

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ МІСЦЕВИЙ ОСЕРЕДОК
ГО «ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»
ЄВРАЗІЙСЬКА АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ ТА ПРАВНИКІВ
ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА ОРГАНІЗАЦІЯ СОЮЗУ
ЮРИСТІВ УКРАЇНИ



**ЗАСТОСУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І
ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ**



*збірник тез
Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року)*

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ МІСЦЕВИЙ ОСЕРЕДОК
ГО «ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»
ЄВРАЗІЙСЬКА АСОЦІАЦІЯ ПРАВНИЧИХ ШКІЛ ТА ПРАВНИКІВ
ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА ОРГАНІЗАЦІЯ СОЮЗУ
ЮРИСТІВ УКРАЇНИ

**ЗАСТОСУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І
ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ**

*збірник тез
Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року)*

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
2021

*Рекомендовано до видання Вченою радою
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
Протокол № 4 від 29 листопада 2021 року*

З 36 Застосування в національному судочинстві стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року). – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. – 147 с.

У збірнику розміщено тези доповідей, подані на Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Застосування в національному судочинстві стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова 22 жовтня 2021 року.

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів, практичних працівників і широкий читацький загал.

Організаційний комітет Всеукраїнської науково-практичної конференції «Застосування в національному судочинстві стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» не завжди поділяє думку учасників конференції.

У збірнику максимально точно збережена орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих закладів освіти та наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

УДК 343 (477)

© Колектив авторів, 2021
© Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова, 2021

ЗМІСТ

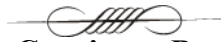
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНВЕНЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	8
Васильєв С.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА НА ЗМІНУ РЕЛІГІЇ	8
Виговський Л.А. ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ СТ. 9 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В СРСР	9
Виговський Д.Л. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р.	11
Голудзяк Д.С. ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ	13
Кірик А.Ю. КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ	15
Маловацький О.В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ – МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА МІЖНАРОДНІ ПРОТИПРАВНІ АКТИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ	17
Мороз А.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ	20
Плисюк Н.М. ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ З ПРАВ ЛЮДИНИ	22
Присяжна А.В. ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАКТИКУ СУДУ ЄС	24
Самбор М.А. ЗАХИСТ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ	26
Сенюта І.Я. КОНВЕНЦІЙНІ ГАРАНТІЇ І ПРАВО-ОБОВ'ЯЗОК ЛЮДИНИ НА ВАКЦИНАЦІЮ ВІД COVID-19	29
Слободяник А.С. СТАТТЯ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ	32
Тараненко Л.С. ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ ТА РІШЕНЬ ЄСПЛ У НАЦІОНАЛЬНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ, ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА	34
Тетерятник Г.К. ОКРЕМІ ПИТАННЯ «ОБМІНУ ПОЛОНЕНИМИ» У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	37
Учкін Д.О. ПРОБЛЕМАТИКА ВАКЦИНАЦІЇ ВІД COVID-19 У РОЗРІЗІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ ТА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	39
ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОВАДЖЕННІ	42
Гаврік Р.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ДО ШЛЮБНИХ ТА КВАЗІШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ	42
Іваницький А.М. МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	43
Ivanova R.Y. PRACTICE OF PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION	46

Нагнибіда В.І., Нагнибіда А.В. РІШЕННЯ У СПРАВІ КОМПАНІЇ «РЕГЕНТ» ПРОТИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ І НЕЗАЛЕЖНОСТІ АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ В ЕПОХУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ	47
Озерський І.В. ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ БЕЗ ВРАХУВАННЯ ЇЇ ПСИХОЛОГІЧНОЇ СКЛАДОВОЇ - ПОРУШЕННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ	50
Осарчук Д.К. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	53
Пасічник Я.С. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД	55
Хмелевська Н.В. ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ	58
ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	61
Барабаш А.А. ЩОДО АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА У ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	61
Гарматюк В.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ	63
Голуб А.С. СТАНДАРТИ КОНВЕНЦІЇ В СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	67
Гловюк І.В., Дроздов О.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСАДИ NON BIS IN IDEM У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ У АСПЕКТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ	69
Демура М.І. ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В АСПЕКТІ СТАНДАРТІВ КЗПЛ	73
Дунаєва Т.Є. РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КПК УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОПОРЦІЙНОСТІ	75
Захарчук В.М. ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ	78
Клепка Д.І. ДО ПИТАННЯ ЯКОСТІ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ З-ПІД ВАРТИ У ВИПАДКУ ВНЕСЕННЯ ЗАСТАВИ	81
Когут О.В. ВРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	83
Козлітіна Д.Г., Охман О.В. СИСТЕМА ПОКОРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	86
Крайник Г.С. ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАННЯ ПОКАРАНЬ У ВИДІ АРЕШТУ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ЗГІДНО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	89
Крукевич О.М. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ	91
Крушинський С.А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄСПЛ	93

Легких К.В. НАДМІРНИЙ РОЗМІР ЗАСТАВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АБО «ОБЕРЕЖНО, МАНГУРАС»	96
Мороз М.А. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ НОРМ ЗУ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЮ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ» КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950р. В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ФІЗИЧНОМУ НАСИЛЬСТВУ	99
Мудрецька Г.В. ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ОЗБРОЄНОГО КОНФЛІКТУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	101
Налуцишин В.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	103
Налуцишин В.В. ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ У ПИТАННЯХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ	106
Панькевич В.М. ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	109
Пашковський М.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ОБСЯГУ ПОНЯТТЯ «ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНЕ МАЙНО» В СТАТТІ 236 КПК УКРАЇНИ	110
Політова А.С. ЗАХИСТ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ЛЮДИНИ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	113
Потоцький М.М. ЩОДО МОЖЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ «ПОТЕНЦІЙНИХ» СВІДКІВ	116
Саїнчин О.С., Чурилов Д.В. ОСОБА ЗЛОЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ВПЛИВУ У ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ ТА ЗЛОЧИННІЙ СПІЛЬНОТІ	118
Самарин В.И. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС БЕЛАРУСИ И ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА	120
Тищенко О.І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНВЕНЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	122
Філіпенко А.С., Доброс А.С. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	124
Циганюк Ю.В. ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СПРАВАХ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ПРАКТИКА ЄСПЛ)	127
Черняк Н.П., Яшков К.В. ПРОБЛЕМАТИКА ДОТРИМАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРАКТИЦІ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	129
Чорноус Ю.М., Гвоздюк В.В. ДОТРИМАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	130
Щиголь О.В. РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРОТОКОЛІВ ДО НЕЇ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	133
Юрчишин В.Д. ГАРАНТІЇ ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ ПРИ ОТРИМАННІ ТА ВИКОРИСТАННІ ПОКАЗАНЬ АНОНІМНИХ СВІДКІВ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ	135

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ	139
Гросул Д.Д. СИСТЕМНІСТЬ НЕВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЄСПЛ	139
Завгородній В.А. СУБ'ЄКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ	142
Нікіфорова Т.І. ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ НА ПРИКЛАДІ РІШЕННЯ «ПІСТУХОВ ПРОТИ УКРАЇНИ №2»	144

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНВЕНЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ



Васильєв Станіслав Валерійович

*доцент кафедри історії та суспільно-економічних дисциплін
Комунального закладу «Харківська гуманітарно-педагогічна академія»
Харківської обласної ради*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВА НА ЗМІНУ РЕЛІГІЇ

Серед переліку прав людини, закріплених міжнародним та українським законодавством, є певні права і свободи у сфері віросповідання. Кожна людина обертається до певної релігії, як правило, у віці немовляти за волею батьків. Водночас, згодом внаслідок розвитку і зміни світогляду у неї може виникнути прагнення похреститися або іншим чином змінити релігію, визначену батьками. Подібне рішення може викликати осуд родичів або друзів людини. Така особа може стати потерпілою від злочину на релігійному ґрунті.

У світі існує багато загальновідомих релігій, наприклад, християнство, мусульманство, іудаїзм, буддизм та інші. До певних релігій можуть бути прийняті представники різних народів, а до окремих релігій – лише представники одного народу. Догми вказаних релігій можуть засуджувати віровідступництво. Водночас, світське законодавство може відіграти важливу роль у закріпленні релігійної свободи. Норми міжнародного та внутрішньодержавного права повинні захищати людину від можливих переслідувань з боку родичів або друзів у разі зміни релігії. Вказані аргументи обґрунтовують актуальність обраної теми дослідження.

В.С. Боровікова стверджує, що релігійний чинник відіграє значну роль у реалізації прав і свобод людини. Тому необхідною є дослідницька і законотворча діяльність, яка би враховувала етноконфесійну специфіку країни, сприяла поліпшенню взаємин між церквами. Однак при цьому неприпустимі є будь-які відхилення від закону, конче потрібна чітка визначеність і послідовність в орієнтації на кращі світові стандарти в реалізації прав і свобод громадян [1, с. 35]. Дійсно, необхідно звертати увагу у наукових працях на проблеми свободи у сфері релігій.

Міжнародні нормативно-правові акти закріплюють право на зміну релігії. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конвенції про захист прав та основних свобод людини, прийнятою Радою Європи 04 листопада 1950 року, кожен має право на свободу думки, совісті та релігії. Це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно [3]. Отже, названа Конвенція визнає право людини змінювати свою релігію.

Згідно зі ст. 18 Загальної декларації прав і свобод людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії, яка включає свободу змінювати релігію або переконання, та свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, у публічному або приватному порядку під час богослужінь та виконання інших ритуальних обрядів [2]. Отже, міжнародно-правовий документ ООН також визнає право особи змінювати свою релігію.

Необхідно звернутися і до норм українського законодавства. Як встановлено у ч. 1 ст. 35 Конституції України, кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [4]. Отже, право на зміну релігії у вказаній статті не передбачено. Стосовно подібних дій не існує ані прямого дозволу, ані чіткої заборони.

Варто пам'ятати, що відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними [4]. Отже, право на

зміну релігії може існувати і визнаватися в Україні, хоча прямо у тесті Конституції України воно не передбачено.

Ю. Ю. Пайда зазначає, що на сучасному етапі міжнародно-правові норми захисту прав на релігійну свободу формують мінімальний міжнародний стандарт з метою забезпечення ефективного захисту зазначеного права. Релігійна свобода не є чимось незмінним, її зміст підлягає уточненню, розширенню вже визнаних стандартів [5, с. 165]. З урахуванням позиції вказаного науковця і висновків автора, зроблених під час вивчення цієї проблеми, можна запропонувати уточнити норми ч. 1 ст. 35 Конституції України і закріпити право на зміну релігії.

Подальші перспективи наукових досліджень цієї проблеми можуть стосуватися співвідношення догм різних релігій та світського законодавства з питань можливості змінювати релігію.

Використані джерела:

1. Боровікова В. С., Новіков В. В. Гарантованість свободи совісті та віросповідання в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 4. С. 26 – 36
2. Загальна декларація прав і свобод людини : прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Конвенції про захист прав та основних свобод людини, прийнятою Радою Європи 04 листопада 1950 року. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Конституція України : Основний закон України від 28 червня 1996 року. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/Text>
5. Пайда Ю. Ю. Права людини і релігійна свобода в системі дотримання міжнародних гуманітарних стандартів. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Випуск 1 (22). Том 2. С. 161 – 166.



Виговський Леонід Антонович

*завідувач кафедри філософії, соціально-гуманітарних дисциплін та фізичного виховання
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
доктор філософських наук, професор*

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ СТ. 9 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В СРСР

Право на сповідання людиною будь-якої релігії або відмову від її сповідання є одним із найважливіших свідчень цивілізованості держави та поваги нею прав і свобод не лише своїх громадян, але й громадян (підданих) інших держав, апатридів та осіб без громадянства. Таке право в Україні закріплено Конституцією, в якій ст. 35 визначає: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» [1]. Природно, що відповідне положення Конституції України відповідає нормам міжнародних угод та конвенцій, учасником яких є держава. До таких угод можна віднести «Загальну декларацію прав людини», прийняту в 1948 р., та створену на основі її положень учасниками Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р.(далі – Конвенції). Саме там, в ст. 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції, зазначено: «Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів

як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно»[2]. Логічним видається, що таке право особи не може порушувати права інших осіб та суспільства, а відтак – може бути обмеженим законом, у випадку, коли держава визнає таке обмеження необхідним для забезпечення прав і законних інтересів інших осіб, суспільства в цілому чи держави. Саме на можливість таких обмежень вказує Конвенція в ч.2 ст. 9: «Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб»[3]. Іншими словами, Конвенція надає право окремим державам, що приєдналися до неї, самостійно встановлювати: у яких випадках свобода сповідання релігії може загрожувати інтересам громадської безпеки, публічному порядку, суспільній моралі та іншим цінностям, пріоритетним в демократичній державі. А прогі, мається на увазі, що демократична держава не буде використовувати норми національного законодавства з метою свавільного порушення прав вірян, до прикладу, у випадку ідеологічної установки в такій державі курсу на побудову атеїстичного суспільства. Більше того, вже факт того, що СРСР приймав участь в розробці «Загальної декларації прав людини», на основі якої і була розроблена Конвенція, *de facto* означало, що Радянський Союз визнавався світовою та європейською спільнотою як демократична держава. Залишимо за рамками нашого дослідження політичні передумови неприродно поблажливого ставлення зі сторони країн – світових лідерів до Союзу, як держави, тотальний нігілізм якої в контексті обов'язків дотримуватися прав людини став мало не хрестоматійним. В даний момент більш цікавим є інше питання: як, насправді, в СРСР забезпечувалось право громадян на відправлення релігійних обрядів і участі в житті релігійних конфесій?

Як відомо, дослідники історії відносин радянської держави і релігійних організацій констатують відсутність чіткого й вираженого ставлення радянської влади до релігії і представників релігійних конфесій. Стабільність проявлялась в одному: таке відношення однозначно було негативним. Але ступінь цього негативу і характер та жорсткість заходів, що застосовувались у боротьбі з релігійними організаціями у різні періоди існування Радянського Союзу, були різними.

З самого початку становлення більшовистської влади (ще до утворення СРСР в 1922 р.) відношення до релігії було ворожим. Класичним, до прикладу, стало відношення одного з головних ідеологів більшовизму В.І. Ульянова (Леніна) до релігії ще в 1909 р.: «Ми повинні боротися з релігією. Це – азбука всього матеріалізму і, отже, марксизму. Але марксизм не є матеріалізмом, який зупинився на абетці. Марксизм йде далі. Він каже: треба вміти боротися з релігією, а для цього треба матеріалістично пояснити джерело віри і релігії у мас [4, с. 418]. Це свідчить про те, що курс на боротьбу з релігією було закладено більшовиками ще задовго до захоплення ними влади у колишній Російській імперії. Цілком природно, що отримавши всю повноту влади, боротьба з релігією стала одним із векторів внутрішньої політики радянської влади. Показово, що систематичні антирелігійні кампанії в СРСР змінювались періодами відносного лібералізму по відношенню до релігійних організацій, а інколи (як це було в 1941 р.) – навіть офіційною їх підтримкою. Зрозуміло, що це було викликане не бажанням, бодай, формально, дотримуватись прав і свобод громадян, проголошених в «сталінській» Конституції (1936 р.), а необхідністю підняття бойового духу Червоної армії після катастрофічного її розгрому в 1941 року після нападу нацистської Німеччини.

Втім, лояльне відношення до релігійних організацій з боку радянської влади було нетривалим. І, практично, відразу, після розгрому в 1945 році нацистської Німеччини антигітлерівською коаліцією, знову щодо релігії були задіяні репресивні механізми боротьби з нею.

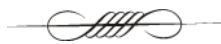
Розглядаючи період після прийняття Конвенції 1950 р., можна констатувати, що вершиною антирелігійної боротьби стала так звана «Хрущовська антирелігійна кампанія» (1958—1964 рр.). Як зауважив, аналізуючи вказаний період, відомий український релігієзнавець А.М. Колодний: «Одразу після закінчення Вітчизняної війни розпочалось активне вишукування будь-яких можливостей для зняття з реєстрації, заборони у

відправленні культу православних громад... Реалізація цих ідей згодом почала приносити помітні результати. З 1957 р. чисельність парафій в Україні постійно зменшується і на 1 січня 1960 р. загальну чисельність православних громад доведено до 8679. Переломним для долі церкви став 1960 р., коли було закрито 747 парафій. Темпи "боротьби" зростали. Тільки за друге півріччя 1961 р. в Україні закрито більш як 850 храмів. А загалом з 1960 до 1965 року закрито 4165 церков — 48 відсотків від чисельності їх на початок 1960 р. У найбільш "передових", чи то "свідомих", областях знято з реєстрації до 90 відсотків загальної кількості громад. Так, у Запорізькій області із 108 церков залишилися діючими 9, на Дніпропетровщині — 26, у Криму — 14». [4, с. 218]. Вказані факти красномовно свідчать про рівень та інтенсивність антирелігійної боротьби за допомогою методів, що формально відповідали закону, але, насправді, були класичним прикладом зловживання правом. Спостерігається ситуація, коли обраний державою антирелігійний курс у внутрішній політиці забезпечувався розробкою та прийняттям для його реалізації законів і підзаконних актів, що суперечили положенню Конституції СРСР, відтак — і ратифікованих Радянським Союзом міжнародних конвенцій і договорів.

Підсумовуючи, зауважимо наступне. Норми Конституції СРСР 1936 року надавали громадянам Союзу формальне право на сповідування релігії, здійснення релігійних обрядів тощо. Такі положення відповідали вимогам ст.9 Конвенції 1950 р. в своїх основних положеннях. Разом з тим, можливість реалізувати такі права для своїх громадян Радянським Союзом максимально ускладнювалась, а в певні періоди (наприклад, вже згадана «Хрущовська антирелігійна кампанія») — нівелювались засобами антиконституційного законодавства та діяльності адміністративних органів. Відтак, можна резюмувати, що, незважаючи на деклароване в Конституції СРСР 1936 р. право громадян на свободу світогляду і віросповідання, воно було декларативним. В дійсності, реалізація цього права свідомо ускладнювалась, а в ряді випадків — прямо заборонялася.

Використані джерела:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 08.10.2021).
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.10.2021).
3. Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 22 т. Москва. Издательство политической литературы, 1964—1981. Т.17. 789 с.
4. Історія релігії в Україні [Текст] : у 10 т. / ред. А. Колодний [та ін.] ; НАН України, Ін-т філос. ім. Г. Сковороди. Від-ня релігієзнавства. - К. : Український Центр духовної культури, 1996 . - ISBN 966-7276-35-X. Т. 2 : Українське православ'я / ред. П. Яроцький. - [Б. м.] : [б.в.], 1997. - 373 с.



Виговський Дмитро Леонідович

доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,

к.ю.н., доцент

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р.

Як відомо, Конституція — це Основний закон, який визначає суспільний і державний устрій країни, встановлює функції органів державної влади та регулює чимало інших відносин в суспільстві. Але, чи не найважливішим є те, що Конституція України встановлює права та свободи людини й громадянина, одночасно з цим, визначаючи їх обов'язки.

Недаремно текст Конституції, одразу після визначення загальних засад організації влади і державного устрою в Україні містить Розділ II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». Як можна зауважити із використання логічної зв'язки «людина – громадянин», Конституція України розмежовує ці поняття, надаючи одним додаткові права (наприклад – виборчі права в Україні своїм громадянам), але, одночасно з цим, покладаючи на певну категорію осіб додаткові зобов'язання (зокрема – на громадян, відповідно до ст. 65 Конституції України покладається обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України)[1]. Натомість, права людини є більш загальними і стосуються так званих «загальнолюдських цінностей», до яких традиційно відносять життя людини, її здоров'я тощо. Питання співвідношення прав людини й громадянина дотепер викликає дискусії в науковому світі. При цьому, вказуючи на важливість співвідношення прав людини і прав громадянина, українська дослідниця Т.М. Заворотченко зауважила: «Загальновідомо, що кожна галузь права містить норми, які визначають ту або іншу межу правового статусу людини» [2, с. 50]. В контексті цього, звернемо увагу на те, що традиційно прийнято правовий статус людини поділяти за певними критеріями на окремі категорії. Із запропонованих дослідниками проблеми варіантів, найбільш логічним нам видається поділ за вертикальною схемою: 1) загальний статус людини та громадянина; 2) спеціальний статус людини й громадянина; 3) індивідуальний статус людини й громадянина. Відповідно до нього, на найвищому рівні будь-яка особа *Homo sapiens sapiens* належить до правової категорії «людина», відтак – користується всіма невід'ємними правами людини, незалежно від особливостей своєї поведінки. Логічним буде припустити, що основним правом людини є право на життя, оскільки після своєї біологічної смерті людина припиняє бути «особою», відтак і «людиною» в правовому сенсі, не зважаючи на велику кількість юридичних, морально-етичних та філософсько-релігійних проблем, що стосуються статусу тіла померлої особи або її останків, охороні пам'яті особи і забороні осквернення такої пам'яті, теорії щодо продовження існування особи в потойбічному житті тощо. Встановлюється таке право на життя на найвищому рівні вже згаданим Основним законом (у ст. 27 Конституції України) [3]. Втім, ці положення, Конституції України, яка була прийнята, як відомо, в 1996-му році, ґрунтуються на радніших положеннях ряду міжнародно-правових актів. Зокрема, це «Загальна декларація прав людини», прийнята в 1948 р., та створена на основі її положень учасниками Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р.(далі – Конвенції). Саме там, в ст. 2 «Право на життя» Конвенції, зазначено: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [3]. Отже, вже в найпершій статті Конвенції, що містить норми матеріального права (з неї розпочинається Розділ I Конвенції «Права і свободи») згадує про злочинця, тобто особу, що вчинила злочин (за кримінальні проступки в наш час, здебільш, закон не передбачає смертної кари), була визнана винною відповідним обвинувальним вирокі суду і повинна бути позбавлена життям від імені держави. Не торкаючись морально-етичних та юридичних аспектів питання: «Чи доцільно мати смертну кару в системі кримінальних покарань сучасної держави?», зауважимо, що згадка про правопорушника на самому початку Конвенції є зовсім не випадковою, і не єдиною. Варто нам звернутись до подальшого тексту вже згаданої ст. 2 Конвенції, ми зустрінемо згадки про те, що не вважається порушенням норм цієї статті позбавлення життя людини при: 1) правомірному застосуванні сили для захисту будь-якої особи від незаконного насильства (ст. 36 «Необхідна оборона» КК України); 2) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою (ст. 38 «Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення» КК України) [4]; 3) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання (ст. 106 КВК України «Підстави застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї») [5], а також численного ряду нормативно-правових актів, що регулюють правила поведінки представників силових структур при реагуванні на масові заворушення чи заколоти. Тобто, перш за все в Конвенції йде вказівка на обставини, при яких право злочинців (визнаних

такими судом чи таких, що лише вчиняють правопорушення) на життя не вважається порушенням, незважаючи на те, що вони цього життя позбавляються шляхом застосування до них насильства, що носить завідомо летальний характер.

Виникає логічне питання: чому ж правами саме правопорушників мало не в першу чергу опікується Конвенція?

Відповідь, на нашу думку, є цілком очевидною. Засуджені до будь-якого виду кримінального покарання особи (а також, певним чином, особи, щодо яких здійснюється кримінальне провадження) в окремих моментах уже позбавлені деяких прав або обмежені в їх реалізації. У зв'язку з цим, вони а priori є менш захищеними, ніж люди й громадяни, чий права не обмежуються в зв'язку із вчиненням ними кримінальних правопорушень. Такий стан речей може виступати своєрідним тригером до зловживання щодо них правом. І саме для того, аби зменшити вірогідність позбавлення правопорушника основоположного права – на життя, Конвенція в першу чергу визначає, в яких випадках позбавлення життя злочинця є правомірним, а в яких – є прямим порушенням норми Конвенції, що гарантує всім людям право на життя, не поділяючи їх при цьому на правослужняних і правопорушників.

Використані джерела:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 08.10.2021).
2. Заворотченко Т.М. Методологічні аспекти співвідношення понять прав людини і прав громадянина. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 50-53.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.10.2021).
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ // Верховна Рада України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.10.2021).
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення 04.04.2020).



Голудзяк Діана Сергіївна

студентка IV курсу

*юридичного факультету Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова*

ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» У СПРАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

На основі аналізу звіту діяльності Європейського суду з прав людини за 2020 рік Україна увійшла в трійку країн, проти яких були подані скарги, зокрема, через порушення нею статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод[1, с.150]. Негативний стан системи засобів правового захисту громадян сприяв активізації взаємодії Ради Європи з українською державою з метою надання підтримки у забезпеченні доступного, повного правосуддя та ефективної гармонізації національного кримінального процесуального законодавства, шляхом запозичення міжнародного досвіду у сфері кримінального судочинства. Елементом такої гармонізації є використання доктрини «плодів отруєного дерева». Відповідно до цієї доктрини, якщо джерело доказів є неналежним, то всі отримані докази будуть вважатися неналежними [2].

Доктрина прийшла із країн з англо-саксонської системи права. Вперше генеза концепції «плодів отруєного дерева» була сформована у 1920 році в рішенні по справі «Сільверторн ЛамберКо. проти Сполучених Штатів». Сільверторн здійснив спробу ухилитися від сплати податкових зборів, а федеральні агенти протизаконно вилучили та

зробили копії з податкових книжок. У ході розгляду справи виникла проблема визнання таких доказів, через незаконність їх отримання. Як наслідок, Суд зробив висновок, що ці та інші похідні докази мають бути визнані неприйнятними, через те, що вони були зібрані поліцією незаконно [3]. Попри те, що концепцію «плодів отруєного дерева» було розкрито у 1920 році, його перша згадка, як офіційної назви правової доктрини, наводиться у 1939 у рішенні по справі «Нардон проти Сполучених Штатів». Використання доктрини «плодів отруєного дерева» набуло широкого тлумачення в практиці ЄСПЛ. Зокрема, у рішеннях «Тейшейра де Кастро проти Португалії», «Светіна проти Словенії», «Хана проти Сполученого Королівства» та інших. У справі «Гефген проти Німеччини» судом було встановлено, що всі докази, отримані шляхом порушення прав та свобод людини, зокрема за допомогою катувань та нелюдського поводження, є недопустимими. Відтак усі докази, одержані на їх основі, будуть аналогічними. При цьому, оцінка допустимості всього ланцюжка доказів надається комплексно, а не автономно кожного з його складових елементів [2].

На рівні національного законодавства наукова доктрина «плодів отруєного дерева» вперше була закріплена в Кримінальному процесуальному кодексі України у 2012 році. У якості провідних рішень ЄСПЛ проти України, які розкривають зміст доктрини «плодів отруєного дерева», слід відзначити наступні:

- «Нечипорук і Йонкало проти України», де ЄСПЛ зазначив, що одержання доказів у супереч законотворчому визначеному порядку, незалежно від доказової сили і від значення для засудження обвинуваченого, призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому;

- «Балицький проти України», «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував дещо видозмінену доктрину «плодів отруєного дерева», визнавши недопустимими не тільки докази, що були отримані з порушенням процесуальних норм, а також і ті, які б не були отримані без первинних. Відтак, одержані докази, які самі по собі могли б бути допустимими, не визнаються такими, якщо джерело їх походження визнано неприйнятним.

Доктрина «плодів отруєного дерева» підпорядковується чотирьом основним виняткам: «неминуче виявлення», «очищення від бруду», «незалежне джерело», «нешкідлива помилка». Правило «неминучого виявлення» розкривається у справі «Светіна проти Словенії», закріплюючи при цьому аксіому: якщо обвинувачення можна встановити за переважаючими доказами, що інформація пізніше неминуче була б виявлена законними засобами, то для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті [4].

У ч. 1 ст. 87 КПК України закріплено, що докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією, законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими доказами [5]. Незважаючи на нормативне закріплення у процесуальному законодавстві, концепція «плодів отруєного дерева» набуває широкого застосування у практиці Верховного Суду.

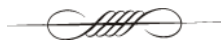
У Постанові від 21. 01. 2020 р. (справа № 381/2316/17) Верховний Суд зазначив, що первинні докази, які в подальшому стали об'єктами експертних досліджень, одержані стороною обвинувачення всупереч нормам кримінально-процесуального законодавства. Адже слідчий під виглядом проведення огляду місця події, фактично провів особистий обшук, чим здійснив підміну слідчих (розшукових) дій, які, відповідно до норм КПК України, не могли бути вчинені до внесення відомостей у ЄРДР [6]. ЄСПЛ зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від:

- Їх доказової сили;
- того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом.

На підставі проведеного дослідження генези та сутності доктрини «плодів отруєного дерева» можна дійти висновку, що вона набула широкого застосування у рішеннях ЄСПЛ та національній правозастосовній практиці, оскільки є важливим елементом права на справедливий суд. Її зміст розкриває правило: якщо джерело доказів є недопустимим, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть визнані такими ж.

Використані джерела:

1. Гирман Д.О., Журавель Д.В., Ісакова І.В. Сутність доктрини "плодів отруєного дерева": Європейські перспективи № 2, 2021
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гефген проти Німеччини (заява №22978/05) від 29.11.2020. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f43#Text (дата звернення: 30.09.2021)
3. Дроздов О., Шульгін С. Доктрина плодів отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. Закон і Бізнес. 2020
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» (заява №38059/13) від 22.05.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c88#Text (дата звернення: 30.09.2021)
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.09.2021)
6. Постанова Верховного Суду від 21. 01. 2020 р. (справа № 381/2316/17). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95139651> (дата звернення: 30.09.2021)



Кірик Алла Юрївна

*асистентка кафедри міжнародного та європейського права,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу*

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Формування новітніх загальновизнаних стандартів в галузі прав людини стало можливе в результаті поступового утвердження демократичних ідеалів, проголошення найвищими цінностями суспільства законність, свободу, рівність та повагу до особистості [1, с. 34]. Сьогодні найуспішнішою у світі системою норм міжнародного права щодо захисту прав людини вважається Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка була прийнята 4 листопада 1950 року.

Приєднавшись до Ради Європи у 1995 році, Україна не лише засвідчила визнання верховенства права, а й взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення прав людини та основних свобод. У 1997 році із ратифікацією Конвенції було зроблено новий крок у розвитку прав людини та основних свобод в Україні. Як сучасна європейська держава, Україна проголосила спільні демократичні цінності пріоритетом свого соціально-політичного розвитку та стала на шлях поглиблення впливу міжнародного права на національне право та юридичну практику.

17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, яка набрала чинності у 1997 році [2]. Внаслідок цього всі хто знаходяться під юрисдикцією України, тепер мають право після використання всіх національних засобів правового захисту звернутися до Європейського суду з прав людини зі скаргою про порушення Україною прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Варто наголосити, що Конвенція є одним з перших актів у галузі прав людини, що базується на принципі забезпечення об'єктивних стандартів та захисту осіб від зловживання з боку державної влади.

Судова практика, встановлена ЄСПЛ, є обов'язковим джерелом українського законодавства, оскільки з 1997 року було прийнято Закон України «Про ратифікацію

Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Перший протокол та Протокол № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»[3], де зазначено, що Україна повністю визнає вплив статей Конвенції, які визнають юрисдикцію ЄСПЛ у всіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції.

Водночас, ще є деякі питання щодо розуміння правового статусу практики ЄСПЛ у національній правовій системі, та існує кілька різних способів застосування конкретних рішень ЄСПЛ. З одного боку, існує правова позиція, що Україна зобов'язалась виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є стороною. З іншого боку, існує правова позиція, що всі рішення ЄСПЛ є джерелом права[4].

Проаналізувавши ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [5], можна відзначити, що під практикою Суду закон розуміє усю без винятку практику ЄСПЛ. Таким чином, Україна в особі відповідних її органів влади бере участь у застосуванні всієї практики ЄСПЛ, використовуючи відповідні норми Конвенції разом з рішеннями ЄСПЛ, у яких Суд пояснює її положення. Застосування усієї практики ЄСПЛ необхідне для усунення недоліків внутрішнього законодавства та удосконалення національної правової системи, шляхом вивчення та застосовування рішень у справах, в яких Україна не є стороною. Однак є проблеми з перекладом рішень ЄСПЛ у випадках, коли Україна не є стороною, оскільки багато рішень ЄСПЛ наразі не мають українського перекладу.

Відповідно до ст. 18 вищезазначеного Закону, суд повинен використовувати офіційний переклад рішення Суду, опублікований в офіційному виданні, або, якщо немає офіційного перекладу, то використовувати оригінальний текст рішення. Однак знову виникає проблема, оскільки працювати з оригінальним текстом рішення ЄСПЛ без належної підготовки дуже важко.

Крім того, незважаючи на те, що практика ЄСПЛ і є обов'язковою до застосування, слід досить зважено підходити до її використання, оскільки існує проблема, яка полягає у відсутності єдиних критеріїв її застосування. Можна виділити, принаймні, три підходи українських судів до використання практики ЄСПЛ:

- норми Конвенції та практика її тлумачення Європейським судом з прав людини застосовується судами у нерозривній єдності. У таких випадках вітчизняні суди цитують рішення Суду, супроводжуючи це посиланням на Конвенцію;
- використання практики Європейського суду з прав людини як додаткового аргументу, яким обґрунтовується позиція вітчизняного суду, що базується на нормах національного права;
- практика Європейського суду з прав людини розглядається як тлумачення, що має нормативний характер[6, с. 288].

Слід зазначити, що положення Конвенції необхідно застосовувати для вирішення існуючих правових проблем. Оцінюючи необхідність застосування практики Європейського суду з прав людини, слід враховувати урегульованість відносин відповідним національним законодавством. Якщо таке наявне, у цьому випадку судова практика ЄСПЛ не застосовується, оскільки спірні відносини вже врегульовані національним законодавством.

У зв'язку з вищевикладеним та погоджуючись з думкою А. Монаєнко та К. Смирнової, серед критеріїв застосування судової практики ЄСПЛ, варто виділили наступні:

- наявність правових питань, які неможливо вирішити без застосування практики Європейського суду з прав людини;
- наявність прогалини в чинному законодавстві України;
- колізія норм чинного законодавства України;
- відсутність порядку реалізації окремих положень певного Закону України, що порушує конвенційні права людини.
- неоднозначне тлумачення чинного законодавства України [4].

Підводячи підсумки, варто зазначити, що забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод, є центральним обов'язком будь-якої розвиненої держави. В Україні

як правовій державі людина, її права й основоположні свободи повинні бути пріоритетною цінністю. Відповідно, в усіх сферах суспільного життя будь-яка діяльність завжди повинна реалізуватися згідно з міжнародними стандартами прав людини. З цією метою Україна виконує рішення та застосовує практику ЄСПЛ. У зв'язку з цим послідовне використання рішень і правових позицій Європейського суду з прав людини має стати ефективним засобом вдосконалення правової аргументації національних судів.

Використані джерела:

1. Аббакумова Д. В. Деякі аспекти процедури моніторингу в межах Ради Європи. Теорія і практика правознавства: електр. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун – ту ім. Ярослава Мудрого 2014. Вип. 2 (6).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
4. Монаєнко А., Смирнова К.В. Застосування практики ЄСПЛ та Суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. Юридична газета. 2020. №8 (714). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України, 2006. № 30. Ст. 260.
6. Кочура О. О. Практика та рішення Європейського суду з прав людини як джерела права в судовій практиці України. Форум права. 2014. № 1. С. 286-293 URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_50.pdf.



Маловацький Олексій Володимирович

*заступник Голови Вищої ради правосуддя, кандидат юридичних наук,
докторант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ – МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА МІЖНАРОДНІ ПРОТИПРАВНІ АКТИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Останнім часом Україну сколихнули відразу кілька трагедій. У 2015 році над територією України був збитий проросійськими бойовиками літак, який виконував регулярний рейс МН-17 за маршрутом Амстердам – Куала-Лумпур через територію України [1]. Згодом у 2020 році над територією Ісламської Республіки Іран був збитий літак, який виконував рейс PS-752 за маршрутом Тегеран – Київ [2]. Загинуло понад п'ятсот осіб, які перебували на борту обох лайнерів. Ці повітряні інциденти спричинили значний розголос та відновили науковий інтерес до проблеми відповідальності держав за міжнародні протиправні акти.

У науці міжнародного права питаннями відповідальності держави займалися В.А. Василенко, І.І. Лукашук, Ю.М. Колосов, В.І. Рижий, О.М. Григоров, Ю. Ю. Блажевич, В. Ф. Антипенко, К. А. Важна, М. В. Кашер, О. В. Маловацький та інші. Проте дослідження проблем дотримання державою права на життя в аспекті не порушення принципу забезпечення безпеки цивільної авіації та незастосування зброї до цивільного повітряного судна в українській науці відсутні.

Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 року (Чиказька конвенція) передбачає обов'язок держав забезпечити безпеку цивільної авіації від технічних

несправностей та актів незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, а також обов'язок утримуватися від застосування зброї до цивільних повітряних суден (ст. 3 bis). Учасниками цієї Конвенції є Україна, Російська Федерація та Ісламська Республіка Іран [3]. Крім того, Україна та Російська Федерація є сторонами Європейської конвенції.

Статтею 2 Європейської конвенції, зміненої Протоколом № 6, особі гарантовано право на життя, за винятком можливого спричинення смерті: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання [4].

Зокрема, у рішенні у справі «Гонгадзе проти України» Європейський суд з прав людини зазначив: «... перше речення п. 1 ст. 2 Європейської конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією» [5].

Зважаючи, що Україна та Російська Федерація є учасниками Чиказької конвенції та Європейської конвенції, зміненої Протоколом № 6, вони взяли на себе зобов'язання не вчиняти акти, які загрожують безпеці цивільної авіації та праву особи на життя. Якщо така держава неправомірно застосувала зброю до цивільного повітряного судна, що спричинило загибель людей, як на борту повітряного судна, так і на землі, можливо стверджувати, що ця держава порушила принцип забезпечення безпеки цивільної авіації, а також зобов'язання, передбачені статтею 2 Європейської конвенції щодо забезпечення права на життя.

У випадку інциденту з рейсом МН-17 постає питання про міжнародно-правову відповідальність Російської Федерації за порушення зобов'язання щодо утримання від застосування зброї до цивільного повітряного судна та зобов'язання щодо забезпечення права осіб на життя.

Як зазначав проф. В. А. Василенко, міжнародно-правова відповідальність держави – це обов'язок держави-порушника відновити правопорядок, який існував до порушення, а держава-правопорушник несе осуд, моральні, політичні та матеріальні утиски [6, с. 58]. Науковець також додає, що санкції щодо держави виникають у тому випадку, коли винувата держава відмовляється виконати обов'язки, які випливають з її міжнародно-правових зобов'язань відповідальності [7, с. 47].

У зв'язку із цим можливо стверджувати, що відповідальність держави за міжнародне протиправне діяння – це обов'язок відновити правопорядок та стан, який існував до вчинення правопорушення. Підтвердження знаходимо в міжнародній практиці, на основі якої у 2001 році розроблені Статті про відповідальність держави за міжнародні протиправні акти, схвалені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 56/82 від 12 грудня 2001 року (зі змінами) у документі A/56/49 (Vol.1)/ Corr. 4, у яких зазначено, *що будь-який міжнародний протиправний акт, вчинений державою, спричиняє міжнародно-правову відповідальність*.

Проте ні Російська Федерація, ні Ісламська Республіка Іран не виконали своїх обов'язків, які випливали з їхніх міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення безпеки цивільної авіації. Крім того, Російська Федерація не виконала обов'язку щодо забезпечення права на життя, передбаченого статтею 2 Європейської конвенції. Вказані дії спонукали Україну порушити питання про відповідальність Російської Федерації перед Міжнародним судом ООН, щодо Ісламської Республіки Іран Міністерство закордонних справ України веде перемовини, хоча, можливо, варто було ставити питання про відповідальність уже на цьому етапі перемовин.

Водночас Уряд Нідерландів в порядку статті 33 Європейської конвенції звернувся до Європейського суду з прав людини з позовом до Російської, який буде розглядатися разом із позовами України до Російської Федерації [8].

Правовою підставою звернення держави до ЄСПЛ є стаття 33 Європейської конвенції, згідно з якою: «Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду будь-яке, на її думку, *порушення положень* Конвенції та протоколів до неї, вчинене іншою Високою Договірною Стороною» [9].

Практика ЄСПЛ у цій категорії справ сформована рішеннями у справах «Кіпр проти Туреччини» та «Ірландія проти Великої Британії», в яких, зокрема, зазначено, що Європейська конвенція є міжнародним договором, який підпорядковується міжнародному праву, а отже, питання відповідальності держави передбачає обов'язок винної держави здійснити репарації. Однак через природу Конвенції особа, а не держава, зазнає прямого чи непрямого втручання, та потерпілим від порушення одного чи декількох конвенційних прав визначається та визнається особа. У випадках, коли присуджено компенсацію у відносинах між державами, вона завжди має бути виплачена на користь жертв-осіб [10].

На підставі вказаного можливо підсумувати, що ЄСПЛ уповноважений розглядати справи щодо порушення державою-учасницею прав осіб, які гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, причому не тільки ініційовані особою, а й іншою державою-учасницею, якщо буде встановлено порушення зобов'язання держави, щодо гарантування прав, передбачених Конвенцією, та в таких відносинах застосовуються норми загального міжнародного права. Це так само стосується випадків вчинення державою неправомірних актів щодо цивільної авіації, проте Європейський суд з прав людини залишається регіональною установою, яка має юрисдикцію щодо європейського регіону.

Використані джерела:

1. Катастрофа Boeing 777 в Донецькій області [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Катастрофа_Boeing_777_в_Донецкой_области.
2. Збиття Boeing 737 під Тегераном [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Збиття_Boeing_737_під_Тегераном.
3. Current lists of parties to multilateral air law treaties [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електронний ресурс] // Офіційний вебсайт Верховної Ради України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення 2.10.2021).
5. Справа «Гонгадзе проти України», Страсбург, 8 листопада 2005 року [Електронний ресурс] // Офіційний вебсайт Верховної Ради України – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420.
6. Василенко В. А. Ответственность государств за международные правонарушения / В. А. Василенко. – Київ: Вища школа, 1976. – 266 с.
7. Василенко В. А. Международно-правовые санкции / В. А. Василенко. – Київ: Вища школа, 1982. – 227 с.
8. Important move by ECHR merges Dutch case against Russia over MH17 with Ukraine's case over aggression in Donbas [Електронний ресурс] // Kharkiv Human Rights Protection Group. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://khpg.org/en/1606780758>.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електронний ресурс] // Офіційний вебсайт Верховної Ради України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення 02.10.2021).
10. Cyprus v. Turkey (just satisfaction) [GC] – 25781/94 Judgment 12.05.2014 [GC] [Електронний ресурс] // ECHR. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9474%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9474%22]}).



Мороз Анатолій Васильович

*аспірант кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ

Під час збройних конфліктів щоденно гинуть та отримують поранення тисячі цивільних осіб. Більшу половину цих жертв становлять діти. За даними Дитячого Фонду ООН за останнє десятиліття, в ході збройних конфліктів, загинуло 2 мільйони дітей, 6 мільйонів залишилися без домівок, 12 мільйонів отримали поранення чи залишилися інвалідами, і щонайменше 300000 дітей солдатів беруть участь у понад 30-ти конфліктах у різних куточках світу[1].

Вище зазначені цифри це не тільки статистичні дані, а в першу чергу свідчення проблеми захисту дітей, яка на сьогоднішній день залишається недостатньо врегульованою.

Конвенцією ООН про права дитини 1989 року визначається поняття «дитина», як особа до 18- років[2].

Питання захисту прав дітей під час збройних конфліктів регулюється нормами міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини та міжнародного кримінального права.

Так, у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол 1) у п.2 ст.77 передбачено, що сторони між якими існує конфлікт повинні вживати усіх можливих заходів з метою того, щоб діти котрим не виповнилося п'ятнадцяти років не були безпосередніми учасниками воєнних дій і не вербувалися у збройні сили сторін між якими є конфлікт. Окрім цього, з урахуванням віку осіб, які приймають участь у збройних конфлікті у п.5 цієї статті визначено, що смертний вирок не виконується стосовно осіб, яким не виповнилося вісімнадцяти років за вчинене ними правопорушення, пов'язане зі збройним конфліктом [3].

В європейському регіоні застосування смертної кари, в тому числі щодо осіб, які скоїли правопорушення, пов'язане зі збройним конфліктом було остаточно скасовано Додатковим протоколом 13 до Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин [4].

Також, Конвенція ООН «Про права дитини» 1989 року, у ст.38 підтвердила зобов'язання держав щодо захисту прав дітей під час збройних конфліктів, викладених у Додатковому протоколі 1, зокрема щодо мінімального віку безпосередньої участі неповнолітніх у воєнних діях[2].

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах 2000 року підвищив мінімальний вік добровільного призову осіб до їхніх національних збройних сил порівняно з віком, визначеним у пункті 3 статті 38 Конвенції про права дитини, однак не заборонив добровільне вербування осіб, молодших 18 років. Окремо слід зазначити, що вперше було зазначено зобов'язання збройних груп, відмінних від збройних сил держави, тобто здійснено спробу врегулювати питання залучення неповнолітніх осіб під час збройних конфліктів неміжнародного характеру [5].

Міжнародне кримінальне право кваліфікує вербування неповнолітніх у збройні сили чи для участі у збройному конфлікті, як воєнний злочин. Так, Римській статут Міжнародного кримінального суду 1998 року визначає, що залучення неповнолітніх, молодших 15 років, до служби у збройних силах чи активне їх використання у активних бойових діях, є злочином як у міжнародних так і неміжнародних збройних конфліктах [6].

Конвенція Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 року визначає, як найгіршу форму дитячої

праці - примусове чи обов'язкове вербування дітей з метою використання їх у збройних конфліктах[7].

Рада Безпеки ООН прийняла ряд резолюцій, що також засуджували практику використання неповнолітніх у збройних конфліктах та були спрямовані на захист і реабілітацію дітей. [8]

Іншими важливими міжнародними актами є Паризькі зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування або використання збройними силами чи збройними угрупованнями та Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами або збройними угрупованнями 2007 року, які були схвалені 58 державами, серед яких і Україна. Нині учасниками цих документів є понад 100 держав світу. Обидва документи мають на меті протидію вербуванню дітей та залученню їх до участі у збройних конфліктах, захист їхніх прав та реабілітацію у мирне життя [9].

Не зважаючи на міжнародно-правове регулювання захисту прав дітей у збройних конфліктах нормами міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини та міжнародного кримінального права продовжується втягнення та використання дітей до участі у збройних конфліктах, а тому необхідна більш дієва імплементація норм міжнародного права в національні законодавства країн та більш жорсткий контроль держав за їх дотриманням, в тому числі з боку збройних груп відмінних від збройних сил держав та посилення кримінального переслідування за такі злочини.

Використані джерела:

1. Герасимчук М.В. Конвенція про права дитини та участь неповнолітніх у збройних конфліктах. URL :https://minjust.gov.ua/m/str_33359.
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
4. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин від 3.05.2002 року. URL :https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf.
5. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах 25.05.2000 року. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text.
6. Римській статут Міжнародного кримінального суду 17.07.1998 року. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
7. Конвенція Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 17.06. 1999 року. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text.
8. Резолюція 1261 від 25.08.1999 року, Рада Безпеки ООН. URL :[https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1261%20\(1999\)&Lang=R&Area=UNDOC](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1261%20(1999)&Lang=R&Area=UNDOC).
9. Кочемировська О.О. Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах. URL :<https://niss.gov.ua/doslidzhennya/socialna-politika/schodo-dotrimannya-ukrainoyu-mizhnarodnikh-standartiv-zakhistu-prav>.



Плисюк Наталія Миколаївна

*доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Фундаментальним правом людини у всьому світі вважається право на життя, яке по закінченню Другої світової війни знайшло своє закріплення в такому міжнародно-правовому акті як Загальна декларація прав людини 1948 року [1]. Так, стаття 3 зазначеного акту містить положення про те, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканість». Дана норма Декларації, незважаючи на узагальнений характер проголошення права на життя людини, на сьогодні визнається звичаєвою нормою міжнародного права, якої повинні дотримуватися всі держави.

Але, коли говориться про міжнародний захист права людини на життя, перш за все згадується положення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (далі – Конвенція) [2], яка містить заборону умисного позбавлення життя, а також Протоколом № 6 до Конвенції від 28 квітня 1983 року та Протоколом 13 до Конвенції від 03 травня 2002 року, що передбачають скасування смертної кари.

Право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [3]. Частина 1 ст. 2 Конвенції проголошує: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання». Проте, в Конституції України [4] не передбачено положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід'ємне право на життя кожної людини.

Що стосується закріпленого в ч.1 ст. 2 Конвенції принципу про те, що право кожного на життя охороняється законом, варто звернути увагу на те, що даний принцип урядами держав виконуються не завжди. Так, до прикладу, у справі Басюк проти України, заявник поскаржився на те, що розслідування обставин смерті його дочки внаслідок ДТП, котра сталася у вересні 2005 року, тривало більше восьми років і значних результатів не було. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні зазначив, що національні органи влади не здійснили своєчасних та реальних зусиль для встановлення істини у справі на протязі такого значного проміжку часу, а також відмітив про відсутність системного підходу при збиранні доказів на стадії досудового розслідування. Також Європейський суд з прав людини в якості недоліків даного кримінального провадження прийняв до уваги такі як неодноразові повернення справи для проведення додаткового розслідування та повторні призначення судово-медичних і авто-технічних експертиз тощо. Зважаючи на вказані обставини та на свою усталену практику у справах щодо України, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що кримінальне провадження у цій справі було неефективним та встановив порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції. Такі ж порушення з боку держави, зокрема України, було виявлено і в інших справах, наприклад Мащенко проти України та ін.

Запобігання свавільному позбавленню життя, яке є наслідком виключно необхідного застосування сили, на що часто наголошують у рішеннях Європейського суду з прав людини, а також захист права на життя в умовах воєнних конфліктів та масових протестів, що є актуальним для України сьогодні.

Представники окремих держав - учасниць Протоколу № 13 стверджують, що право кожної людини на життя є основоположною цінністю в демократичному суспільстві ... скасування смертної кари становить суть від суті захисту цього права та цілковитого визнання гідності, притаманної всім людям. З огляду на те, що Протокол № 13 не був

ратифікований усіма європейськими країнами, смертна кара на сьогодні не може вважатися абсолютно забороненою.

Окрім смертної кари, частиною 2 ст. 2 Конвенції передбачено три інші допустимі випадки позбавлення життя:

- а) для захисту будь - якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Важливо, що в кожному з випадків, позбавлення життя не буде порушенням права на життя тільки за умови, що воно стало результатом «абсолютно необхідного застосування сили» як при самообороні, так і при настанні обставин передбачених пунктами а, б, с частини 2 ст. 2 Конвенції. Зокрема, застосування сили має бути суворо пропорційно досягненню мети, небезпеки для життя, що виникає в конкретній ситуації, та ризику, пов'язаного з тим, що застосування сили може призвести до позбавлення життя.

Хоча частина 1 ст. 2 Конвенції містить заборону ненавмисного позбавлення життя, практика Європейського суду поширила дію статті 2 також на випадки ненавмисного позбавлення життя.

Частина 1 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не тільки забороняє умисне незаконне позбавлення життя, але й зобов'язує держави вживати необхідних заходів щодо захисту життя осіб, які знаходяться під їх юрисдикцією. За певних умов влада повинна вживати превентивні оперативні заходи для захисту людини, чиє життя наражається на небезпеку.

У такому випадку, щоб притягнути державу до відповідальності за невиконання свого позитивного зобов'язання щодо охорони життя, необхідно встановити, що органи влади знали або повинні були знати про існування реальної або можливої загрози життю третіх осіб однак не вжили певних заходів у рамках своєї компетенції, які могли б запобігли загрозі життю.

В Україні право на життя закріплене статтею 27 Конституції України: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань».

Позитивне зобов'язання держави щодо охорони життя її громадян встановлено законодавчими та нормативно-правовими актами у сфері цивільного захисту і спрямовуються на вирішення одного із пріоритетних завдань - на рятування життя та збереження здоров'я громадян.

Отже, з огляду на вищевикладене, право на життя є найбільш важливим та найбільш невивченим особистим немайновим правом, проте й не є необмеженим (абсолютним), оскільки є межі, встановлені суспільством. Європейський Суд вказує, що є проблеми у законодавстві держав та спонукає уряд вирішити ці проблеми. Дуже важливо забезпечити реальність застосування законодавства щодо захисту права людини на життя, оскільки життя людини визнано абсолютним та невід'ємним.

Використані джерела:

1. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголош. Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. База даних “Законодавство України”. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.



Присяжна Анна Василівна

*доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
кандидат юридичних наук*

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАКТИКУ СУДУ ЄС

Опираючись на доктрину правонаступництва [1, с. 89], а також на положення установчих актів ЄС (ст. 6 Договору ЄС і ст. 53 Хартії ЄС про основні права), можна стверджувати, що Європейська конвенція про захист прав людини є невід'ємною частиною права ЄС. Врахування Судом ЄС рішень ЄСПЛ у своїй діяльності пояснюється декількома причинами і є обов'язковою передумовою існування взаємодії між європейськими судовими органами. Інтеграційні процеси в сучасному світі, які останнім часом сприяють появі нових, все більш складних форм взаємодії, в тому числі і між регіональними утвореннями, певною мірою пояснюють вплив Європейської конвенції про захист прав людини на право ЄС. Можна стверджувати, що навіть тоді, коли Суд ЄС не посиляється безпосередньо на ЄКПЛ, цитуючи конкретне положення Конвенції, він все ж використовує текст останньої, що впливає з положення п. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз. Відповідно до даної норми, «основні права, які гарантовані Європейською конвенцією про захист основних прав і свобод ... є частиною права Союзу в якості загальних принципів права».

Суд ЄС зазначив з цього приводу: «... обережність Суду у винесенні своїх рішень не повинна приховувати той факт, що ЄКПЛ проглядається в судовій практиці Суду ЄС як невід'ємна частина права ЄС. Визнання положень Конвенції в матеріальному сенсі слова в якості загальних принципів права є чисто формальним і автоматичним явищем - насправді все відбувається так, як ніби Суд просто застосовує Конвенцію» [1, с. 88].

Використання в судовій практиці Суду ЄС Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було закріплено в позитивному праві ЄС, зокрема в установчих актах. Спочатку положення ЄКПЛ були включені в право ЄС з укладенням Договору про Європейський Союз. Потім в праві ЄС було закріплено більш деталізоване положення: Хартія Європейського Союзу про основні права [2, с. 175-176] закріплює, що «в тій мірі, в якій ця Хартія містить права, які відповідають тим правам, що гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини, їх зміст і дія є ідентичними тим, які закріплені вказаною Конвенцією» (п. 3 ст. 52). Так, особливий характер юридичної сили ЄКПЛ в праві ЄС був закріплений за нею ст. 53 Хартії, в якій зазначається, що «жодне з положень Хартії не може інтерпретуватися як таке, що обмежує основні права та свободи, які гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і конституціями держав - членів». У тій частині, в якій права і свободи, гарантовані Хартією та Конвенцією збігаються, Хартія має інтерпретуватися у відповідності зі змістом, значенням і дією, які дані цим правам ЄКПЛ.

На думку Суду ЄС в праві ЄС серед джерел основних прав і свобод людини Конвенція займає «особливе значення» [3, с. 43], що ще раз підтверджує її важливість в європейському правопорядку.

Відзначимо, що за останній час Суд ЄС все частіше в своїх рішеннях використовує положення ЄКПЛ як безпосереднє джерело основних прав і свобод в правовій системі Європейського Союзу.

Використання Судом ЄС Конвенції в своїй судовій практиці почалося поряд з використанням інших інструментів міжнародного права: Конвенцій МОП; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; Європейської соціальної хартії.

ЄКПЛ, в свою чергу, була неоднозначно використана як джерело права Судом ЄС у рішенні *Rutili* від 28 жовтня 1975 р. [4, с. 68]. Суд ЄС вказав на те, що, всі держави - члени

Європейського співтовариства на той момент приєдналися до ЄКПЛ, що і дозволило йому посылатися на цей текст як на джерело права, загальний для всіх держав - членів ЄС.

Самим неоднозначним і яскравим твердженням особливого значення ЄКПЛ для правопорядку Європейського Союзу стало рішення Суду ЄС «ERT», в якому він заявив: «відповідно до постійної судової практики основні свободи є невід'ємною частиною загальних принципів права, дотримання яких гарантується Судом. Задля цієї мети Суд надихається загальними конституційними традиціями держав-членів, а також міжнародними інструментами, що стосуються прав людини, до яких приєдналися держави – члени. Європейська конвенція про захист прав людини в даному відношенні має особливе значення» [5, с. 42].

Таким чином, можна стверджувати, що ЄКПЛ в даний час є основним джерелом основних прав і свобод в праві ЄС. Дотримання прав і свобод такими, якими вони гарантовані ЄКПЛ, є умовою законності актів органів влади Європейського Союзу є опосередкованим джерелом взаємодії Суду ЄС та ЄСПЛ. ЄКПЛ є основоположним (установчим) текстом права ЄС як основний або, принаймні, один з основних блоків, що закріплюють основні права і свободи в правопорядок Європейського Союзу.

У підсумку можна зробити такі висновки. По-перше, ЄКПЛ є одним з основних правових джерел прав і свобод людини в праві ЄС, з історичної точки зору це пояснюється, зокрема, тим, що правопорядок Європейського Союзу не мав власного «каталогу» основних прав і свобод людини, який з'явився в праві ЄС порівняно недавно і асоціюється в науці міжнародного права з появою Хартії Європейського Союзу про основні права.

По-друге, закріплений за ЄКПЛ статус джерела права ЄС - є відправною точкою у співпраці Суду ЄС та ЄСПЛ, яке може бути охарактеризоване як опосередкована (непряма) взаємодія.

По-третє, використання акту Ради Європи в судовій практиці Суду ЄС здійснюється на односторонньо зобов'язуючій основі, тобто за відсутності правових підстав для застосування права ЄС Страсбурзьким судом, що відбивається на характері взаємодії європейських судових органів, зокрема підпорядкування одного з них (Суду ЄС) нормативному впливу судової практики іншого (ЄСПЛ).

Використані джерела:

1. Курдюков Д.Г. Индивидуальная жалоба в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (Individual application in the context of the European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950). - Воронеж: Воронежский государственный университет. 2001. 190 с.
2. Курис П.М. Международные правонарушения ответственность государства. - Вильнюс: Минтис. 1973. 280 с.
3. Мюллерсон Р.А., Тункин Г.И. Курс международного права: Понятие, предмет и система международного права. В 7-ми томах. Т. 1.- Москва: Наука, 1989. 360 с.
4. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та. 1972. 200 с.
5. Лаптев П.А. Правовые позиции Европейского суда по правам человека и правовая система РФ. Российское правосудие. 2008. № 11 (31). С. 40 – 53.



Самбор Микола Анатолійович

начальник сектору моніторингу Прилуцького районного відділу поліції

Головного управління Національної поліції в Чернігівській області,

депутат Прилуцької районної ради,

голова Первинної профспілкової організації

Прилуцького відділу поліції ЧОО ПАП ОВС України.

кандидат юридичних наук,

член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України,

ЗАХИСТ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Україна не лише асоціює себе з демократичною, правовою, соціальною державою, яка прагне до європейської сім'ї держав з розвинутою демократією, а й уживає активних дій, щоб стати повноправним членом сім'ї демократичних держав Європи. Розвиток правової державності та громадянського суспільства відбувається, на нашу думку, виключно у поєднанні історичних традицій та сучасного світогляду як окремої людини, суспільства, так і людства у цілому.

Інтеграційні процеси в останні часи прослідковуються як ніколи яскраво, причин до того надзвичайно багато. Водночас інтеграція передбачає певну рецепцію узагальненого досвіду країн світу у напрямку утвердження прав і свобод людини і громадянина. Очевидно, що вказаний процес надзвичайно гостро постав за часів Другої Світової Війни, коли нелюдське поводження, масові репресії, спроби винищення цілих народів набули всесвітнього масштабу. Недарма, саме післявоєнний час став піком розроблення прогресивних за своїми ідеями та змістом документів, які у подальшому стали дороговказом для розвитку держав у напрямку утвердження демократії, верховенства права та дотримання прав і свобод людини та громадянина на довгі роки наперед, залишаючись надзвичайно актуальними й натепер.

Одним із таких міжнародно-правових документів є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [1], у ст. 11 якої зазначається, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Україна, приймаючи Конституцію України [2], по суті підтвердила демократичні прагнення утвердження права на свободу мирних зібрань, хоча й використала для цього дещо іншу юридичну конструкцію і термінологію, яка, на наш погляд, не лише збіднює форму виразу вказаного права, а й спотворює у напрямку безпідставного обмеження змісту права на свободу мирних зібрань, використовуючи у своєму змісті конструкцію «право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації».

Відтак виникає питання співвіднесення вищезазначених понять та повноти відображення відповідного правового явища – прав людини у відповідній юридичній конструкції. У правовому полі вказані питання є предметом конституційної юрисдикції, як заснованої на Конституції та законах України сукупності повноважень Конституційного Суду України, як єдиного органу судової влади, якому підвідомчі питання розв'язання конституційно-правових спорів (конфліктів) та здійснення офіційного тлумачення норм Конституції України і законів України, а також проведення іншої діяльності відповідного до предметів (питань) конституційного значення [4, с. 7]. Саме Конституційний Суд України

(далі – КСУ) є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України, зазначається у ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» [3]. Отож саме КСУ наповнює духом закону шляхом раціонального правового мислення його форму, що виявляється у відповідній лінгвістичній конструкції «право на свободу мирних зібрань» чи «право збиратися мирно, без зброї»,

Широке використання положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини загалом є позитивною рисою функціонування Конституційного Суду України [8, с. 42], яка, думається, сприяє запозиченню світоглядних орієнтирів не лише держав з розвинутою демократією, а й філософсько-правових уявлень про право громадянських суспільств цих держав, які спрямовують своє діяльність на утвердження та розвиток прав і свобод у всіх сферах буття людини, у правове поле України.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» КСУ ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Відповідно до ст. 151² Конституції України рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені, на чому додатково наголошується у ч. 5 ст. 88 Закону України «Про Конституційний Суд України», а також у підпункту «в» п. 2 ч. 1 ст. 89, підпункту «е» п. 4 ч. 1 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України», де додатково підкреслюється, що рішення та висновки КСУ є обов'язковими, остаточними та такими, що не можуть бути оскарженими. Нормою ч. 1 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» встановлено, що юридичну позицію КСУ викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Правова (юридична) позиція – це інтелектуально-вольова, дослідницько-пошукова діяльність суб'єкта права, пов'язана з формуванням та викладенням мотивованої та обґрунтованої думки на основі дослідження обставин справи, кваліфікації діянь учасників правовідносин, а також обрання на власний розсуд і за власною інтерпретацією норм позитивного права, які слід використовувати як засіб урегулювання (унормування) конкретних суспільних відносин та їхнього обґрунтування. Правова позиція є емпіричною реальністю застосування суб'єктом ідеально-теоретичної абстрактної конструкції (моделі) норми права в повсякденному житті [5, с. 83]. КСУ під час формулювання своїх рішень та висновків, використовує не лише позитивне право, а й звертається до природно-правових начал права, тим самим забезпечуючи використання змістовних складових правового явища – права на свободу мирних зібрань. Відтак запозичення світоглядного розуміння та регулювання права на свободу мирних зібрань є ефективним засобом перш за все для розуміння його змісту носіями цього права, а також відповідними причинами та умовами для необхідної поведінки суб'єктами публічної адміністрації у напрямку забезпечення свободи здійснення цього права.

Єдиним рішенням КСУ, яке безпосередньо стосується права на мирні зібрання, є рішення від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 [6], у якому зазначається, що право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України. Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. У згаданому рішенні КСУ наголосив, що ряд питань, зокрема, визначення конкретних строків завчасного сповіщення є предметом законодавчого регулювання. У такий спосіб наголошено, що право на мирні зібрання є забезпечувальним правом, є правом-гарантією. Не дивлячись на таку правову логіку, КСУ не заглиблювався саме у зміст права на мирні зібрання та свободу його здійснення, яка у більшій мірі є невід'ємною складовою саме права на свободу мирних зібрань. Водночас, примітним для цього рішення КСУ стало визнання

того, що регулювання здійснення права на мирні зібрання є виключною прерогативою законодавця.

У рішенні КСУ від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 [7], КСУ вважає, що право на свободу світогляду та віросповідання може бути реалізоване, зокрема, у формі проведення богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій. У разі якщо такі заходи відбуваються публічно та мають мирний характер, на них мають поширюватися вимоги ст. 39 Конституції України, у тому числі щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про їх проведення. КСУ вважає, що закріплена у положеннях ч. 5 ст. 21 Закону вимога отримати попередній дозвіл на проведення окремих мирних релігійних зібрань у публічних місцях суперечить положенням ч. 1 ст. 39 Конституції України, які як норми прямої дії встановлюють необхідність лише завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання, яке може мати як релігійний, так і нерелігійний характер. У демократичній, правовій державі не може бути встановлений різний порядок проведення мирних зібрань залежно від їх організаторів та учасників, мети і місця, форми тощо, а саме: в одних випадках вимагається отримати дозвіл, а у інших - завчасно сповістити про намір провести таке зібрання. Отже, ст. 24 Конституції України у взаємозв'язку з її ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 39 зобов'язує державу створювати єдині правові механізми, що регулюють проведення громадянами, громадськими або релігійними організаціями, іншими суб'єктами права публічних мирних зібрань релігійного та нерелігійного характеру. Такі зібрання мають проводитися після завчасного сповіщення відповідними суб'єктами права органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. У такий спосіб КСУ підтверджує невичерпність форм здійснення права на мирні зібрання, жодним чином не співвідносить право збиратися мирно та право на свободу мирних зібрань.

Найбільш доцільним, і з точки зору юридичної техніки довершеним, є спосіб залучення міжнародно-правових документів до рішень Конституційного Суду, який умовно можна назвати казуїстично-сенсуальним (казуїстично змістовним). Його сутність полягає у зверненні не тільки до конкретної статті міжнародного договору чи конкретного рішення міжнародної судової інстанції, а й до його істинного, розгорнутого змісту [8, с. 43].

Отже, КСУ формулює правові позиції щодо правового регулювання здійснення права на свободу мирних зібрань із використанням положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а також прецедентного права Європейського суду з прав людини крізь призму верховенства права та дотримання прав і свобод людини, впроваджуючи таким чином відповідні приписи у законодавство України, як обов'язкові до використання та застосування під час регулювання суспільних відносин зі здійснення права на свободу мирних зібрань правові позиції.

Думається, що використання правових позицій КСУ щодо регулювання права на свободу мирних зібрань є тими маркерами, які визначають досягнений рівень розвитку демократії в Україні та рівня розвитку громадянського суспільства, правової культури та ідеології, перш за все суб'єктів владних повноважень під час здійснення та забезпечення реалізації права на свободу мирних зібрань.

Використані джерела:

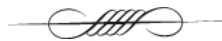
1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.09.2021).
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 21.09.2021)
3. Про Конституційний Суд України: закон України від 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 20.09.2021).
4. Конституційна Юрисдикція: підручник / [Ю.Г. Барабаш, І.І. Дахова, О.П. Євсєєв та ін.]; за ред. Ю.Г. Барабаша та А.О. Селіванова. Х.: Право, 2012. 168 с.

5. Самбор М.А. Правова позиція в українській правовій доктрині. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2018. № 2 (107). С. 80-84.

6. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 у справі № 1-30/2001 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text> (дата звернення: 22.09.2021).

7. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 у справі № 1-13/2016 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text> (дата звернення: 22.09.2021).

8. Сєрьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства України. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С. 41-46.



Сенюта Ірина Ярославівна

завідувач кафедри медичного права ФПДО Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України, доктор юридичних наук, професор

КОНВЕНЦІЙНІ ГАРАНТІЇ І ПРАВО-ОБОВ'ЯЗОК ЛЮДИНИ НА ВАКЦИНАЦІЮ ВІД COVID-19

В Основному Законі держави визначено одну з ключових праволюдських аксіом: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Гарантійно важливою є ст. 92 Конституції України, яка закріплює, що виключно законами України визначаються, зокрема права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Окрім того, в ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) закріплено право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя.

У ч. 1 ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи) визначено, з-поміж обов'язків людини, в передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення (п. б).

У Дорожній карті з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні у 2021 - 2022 роках, затвердженій Наказом МОЗ України від 24.12.2020 (ред. наказ від 12.07.2021 № 1423), було визначено, що вакцинація від коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні буде добровільною для усіх груп населення та професійних груп, проте 27.10.2021 внесено зміни і це положення про добровільність виключено.

Дослідимо Наказ МОЗ «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» від 04.10.2021 № 2153 (далі — Наказ МОЗ №2153), зареєстрований у Міністерстві юстиції 07.10.2021 за N 1306/36928 (ред. станом на 12.11.2021), на предмет дотримання прав людини.

Проаналізувавши нормативно-правову базу України, зокрема Конституцію України, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», Закон України «Про забезпечення

санітарного та епідемічного благополуччя населення», доходимо низки висновків:

1) у ст. 92 Основного Закону України йдеться про основні обов'язки, не про весь каталог, що визначається на рівні закону;

2) у ст. 5 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» серед обов'язків громадян міститься необхідність проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення у передбачених законодавством випадках;

3) і в Основах, і в Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» чітко вказано – у випадках передбачених законодавством, тобто умови здійснення обов'язку, визначеного на рівні закону, можуть бути регламентовані і на рівні підзаконних актів;

4) у Постанові КМУ «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 09.12.2020 №1236 зазначено, що керівники державних органів (державної служби), підприємств, установ та організацій повинні здійснювати контроль за проведенням обов'язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 працівниками та державними службовцями, обов'язковість профілактичних щеплень яких передбачена переліком професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, затвердженим Наказом МОЗ № 2153. Отож, на думку нормотворця, на сьогодні обов'язковість вакцинації від COVID-19 встановлена Наказом МОЗ №2153, у якому сформовано лише перелік.

5) у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» встановлено, що працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням також проти інших відповідних інфекційних хвороб. У разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт. Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти інших відповідних інфекційних хвороб, встановлюється МОЗ України;

6) проаналізувавши Наказ МОЗ №2153, зауважимо:

а) на МОЗ України покладено повноваження щодо формування переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням.

б) МОЗ України спочатку визначив, що обов'язком вакцинації проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 наділені працівники: 1) центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів; 2) місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів; 3) закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності.

в) 01.11.2021 МОЗ України доповнив перелік, прийнявши наказ «Про затвердження Змін до Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» №2393. Отож, до списку додатково включені працівники: 1) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади; 2) установ і закладів, що надають соціальні послуги, закладів соціального захисту для дітей, реабілітаційних закладів; 3) підприємств, установ та організацій, включених до Переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 № 83.

Аналіз чинної нормативно-правової бази України дає підстави дійти висновку, що МОЗ України дотримувалось вимог законодавства України при нормопроектуванні в частині формування переліку, проте дослідження Наказу МОЗ №2153 дає підстави стверджувати, що цей підзаконний акт не містить положення про обов'язковість вакцинації від COVID-19. Аби виправити «помилку» КМУ вирішив шляхом внесення змін до Постанови №1236 прописати, що в Наказі МОЗ №2153 таки встановлена обов'язковість вакцинації. Безумовно, що такий нормативний алгоритм не свідчить про правову визначеність.

У Рішенні Великої палати Конституційного Суду України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) від 27.02.2018 № 1-р/2018 зазначено: Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини.

Вважаємо за доцільне, також проаналізувати Наказ МОЗ №2153 на предмет дотримання конвенційних гарантій.

У Резолюції 2361 (2021) від 27.01.2021 «Вакцини проти COVID-19: етичні, правові та практичні міркування»[1] закріплено, що Парламентська Асамблея Ради Європи закликає держави-члени і рекомендує державам-членам Європейського Союзу, зокрема в аспекті забезпечення значного охоплення населення вакцинацією (п. 3): інформувати громадян, що вакцинація не є обов'язковою, що ніхто не може зазнавати політичного, соціального чи іншого тиску для проходження вакцинації (п. 3.1); забезпечити, щоб ніхто не піддавався дискримінації за те, що не пройшов вакцинацію (п. 3.2).

Отож, Україна, як держава-член Ради Європи, не виконала положень резолюції, яка попри рекомендаційний характер, все ж має важливе значення для кожного члена через авторитетність інституції, документи якої покладаються, у тому числі в основу практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

При дослідженні конвенційних гарантій важливо привернути увагу до практики ЄСПЛ. У своєму рішенні у справі «Siliadin v. France» [2] ЄСПЛ зазначив, що дедалі вищі стандарти у сфері захисту прав людини і основоположних свобод відповідно і неминуче вимагають більшої твердості в оцінюванні порушень основних цінностей демократичних суспільств.

При формуванні праволюдного стандарту, крізь призму Конвенції та практики ЄСПЛ, зокрема рішення у справі «Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia»[3], в аспекті вакцинації від COVID-19 слід виходити з таких аксіом:

1) повага до гідності й свободи людини є суттю Конвенції; самовизначення та особиста автономія є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання; 2) у разі відмови від медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове лікування, без згоди дїєздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його/її право на особисту недоторканність і посяганням на права, що гарантовані ст. 8 Конвенції; 3) свобода погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має первинне значення для принципів самовизначення та особистої автономії; 4) хоча інтереси держави щодо охорони життя та здоров'я пацієнта, без сумніву, є правомірними та значними, пріоритет слід надавати ще більш значним інтересам пацієнта, пов'язаним з визначенням його життєвого шляху. Отож, при балансі приватного і публічного інтересів переважатиме приватний; 5) свобода вибору та самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя, і за відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, шляхом обов'язкової вакцинації населення у період епідемії, держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не збільшити життєві цінності. Отож, за певних умов, приміром, необхідність захисту інтересів третіх осіб, при балансі приватного і публічного інтересів перевагу матиме публічний.

МОЗ України при запровадженні обов'язкової вакцинації для певних категорій працівників, повинен дотримуватись таких національних і міжнародних стандартів як: 1) відповідність вимогам верховенства права; 2) домірність (пропорційність); 3) суспільна необхідність; 4) доцільність.

Попри пошук балансів між приватним і публічним інтересами, між добровільністю й обов'язковістю вакцинації, слід пам'ятати, що навіть при обов'язковості людина матиме право відмовитись від вакцинації, проте зазнаватиме обмежень, які повинні бути встановлені виключно на рівні закону. З-поміж таких обмежень у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» закріплене відсторонення від виконання роботи.

Використані джерела:

1. Резолюція 2361 (2021) від 27.01.2021 «Вакцини проти COVID-19: етичні, правові та практичні міркування». URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>
2. Рішення ЄСПЛ «Siliadin v. France». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>
3. Рішення ЄСПЛ «Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145420>



Слободяник Анастасія Сергіївна
*студентка 3 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова*

СТАТТЯ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Ратифікувавши Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ, Конвенція), Україна зобов'язалась безумовно дотримуватись її положень, а саме забезпечувати права проголошені Загальною декларацією прав людини та ЄКПЛ. Крім того, для нашої держави юрисдикція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є обов'язковою. Конвенція визнана фундаментальним документом, який виступає реальним засобом забезпечення прав і свобод людини. Відповідно до ст. 9 Конституції України[1], а також ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України[2] ЄКПЛ входить до кримінального процесуального законодавства України.

Згідно зі статтею 5 Конвенції «кожен має право на свободу та особисту недоторканість»[3]. Це право означає, що ніхто не може бути свавільно позбавлений свободи, тобто стаття закріплює фізичну свободу людини. На національному рівні воно закріплено у всіх демократичних державах. В Конституції нашої держави[1] право на свободу та особисту недоторканість передбачається статтею 29, а в Кримінальному процесуальному кодексі воно закріплено статтею 12 [2].

Починаючи розгляд цього питання зазначимо, що стаття 5 Конвенції стосується будь-якого тримання під вартою та не залежить від юридичного характеру правопорушення. Таке правопорушення може бути визначене національним законодавством як одне з наступних:

- Кримінальне правопорушення;
- Дисциплінарне правопорушення;
- Адміністративне правопорушення.

Для того, щоб тримання особи під вартою відповідало вимогам закону, ця процедура повинна проводитись відповідно до норм національного права: «відповідно до процедури, передбаченої законом». Тобто тримання особи під вартою обов'язково має відповідати діючим нормам матеріального і процесуального національного права (або міжнародного права, коли це має місце бути) (Medvedyev and Others v. France, § 79) [4].

Беручи до уваги рішення ЄСПЛ у справі Kurt v. Turkey, § 125, бачимо, що Суд вважає «відсутність обліку таких даних, як дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка провадила це затримання» тими обставинами, які є несумісними зі змістом статті 5 Конвенції [5].

Говорячи про статтю 5 ЄКПЛ зазначимо, що вагоме місце тут займають принципи, на важливості дотримання яких наголошує ЄСПЛ. Наприклад, існує принцип правової визначеності, оперативності розгляду справи, неприпустимість свавілля, обґрунтування рішення суду.

Принцип правової визначеності вимагає, щоб в національному законодавстві були чітко зазначені умови позбавлення волі. Окрім того, закон повинен бути передбачуваним у застосуванні для того, щоб у разі необхідності людина мала змогу звернутись до нього та передбачити наслідки конкретних дій. Лише у такому разі буде дотримано встановлений Конвенцією стандарт «законності».

Так, порушенням статті 5 Конвенції визнається практика тримання особи під вартою на підставі обвинувального висновку без будь-яких конкретних підстав, передбачених національним законодавством (*Baranowski v. Poland*, §§ 50-58) [6].

Принцип оперативності розгляду справи вимагає від національних судів швидкого реагування, коли закінчується строк дії рішення про тримання під вартою. Рішення ЄСПЛ у справі *Minjati v. Switzerland*, §§ 46, 48, дає підстави вважати, що (в контексті підпункту (с)) період тривалістю менше місяця між закінченням дії первісного рішення про тримання під вартою та видачею нового, обґрунтованого рішення про тримання під вартою, який слідує за поверненням справи з апеляційного суду до суду нижчої інстанції, не дає підстав вважати тримання заявника під вартою свавільним [7].

Принцип неприпустимості свавілля передбачає, що будь-яке позбавлення волі не повинно суперечити ідеї захисту особи від свавільного порушення прав щодо свободи особи. Визначення поняття «свавільня» є достатньо цікавим, оскільки воно сповнене більш глибоким сенсом, аніж просто недотримання національного законодавства. Тобто позбавлення волі може бути законним з точки зору права національного, однак свавільним в розумінні Конвенції, порушуючи тим самим її положення» (*Creangă v. Romania*, § 84) [8].

При оцінці законності тримання особи під вартою, Судом враховується такий фактор, як обґрунтування рішення суду. Так, наприклад, несумісним з цим принципом, тобто таким, що не може захистити особу від свавілля, є коротке рішення суду, в якому відсутні посилання на правові положення, що дозволяли б тримання під вартою (я) (*Khudoyorov v. Russia*, § 157) [9].

На сьогодні, в умовах поширення Covid-19, достатньо цікавою є практика затримання осіб, які потенційно можуть переносити хворобу. Слід підкреслити, що мета затримання такої особи полягає не лише в забезпеченні інтересів громадськості, але і в інтересах такої особи. Отже, особу, яка потенційно може виявитися носієм хвороби, може бути позбавлено волі з метою:

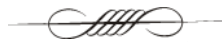
- Надання такій особі медичної допомоги;
- Виконання обов'язку перед суспільством стосовно захисту населення від інфекційних хвороб;
- Гарантування іншим членам суспільства безпечного життя [10, с. 260].

Таким чином, беручи до уваги практику ЄСПЛ, розуміємо, що міжнародний судовий орган рекомендує дотримуватись міжнародних домовленостей стосовно дотримання положень статті 5 Конвенції, а саме права на свободу та особисту недоторканість. Названа стаття визнає фізичну свободу та недоторканість кожної людини. Кожна демократична держава повинна своїми діями забезпечити реальне гарантування цього права для своїх громадян. Підкреслимо, що тримання особи під вартою є цілком законним заходом, якщо на таку дію є обґрунтоване рішення суду. Однак також зазначимо, що за можливості суди мають розглядати більш м'які заходи, ніж тримання під вартою.

Використані джерела:

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України: кодекс від 13.04.2012, редакція від 12.05.2016, [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Відомості Верховної Ради України: Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950, редакція від 02.10.2013, [Електронний ресурс] – режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Рішення у справі *Medvedyev and Others v. France*. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law/doc/drugcrimetype/eu/2010/medvedyev_and_others_v_france.html

5. Рішення у справі Kurtv. Turkey. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,49997ae512.html>
6. Рішення у справі Baranowskiv. Poland. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-82496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-82496%22]})
7. Рішення у справі Minjat v. Switzerland. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:\[%22EMPTY%22\],%22itemid%22:\[%22001-65961%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:[%22EMPTY%22],%22itemid%22:[%22001-65961%22]})
8. Рішення у справі Creangă v. Romania. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/fd9acb/pdf/>
9. Рішення у справі Khudoyorovv. Russia. URL: <https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkomyazyke/xudoerov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
10. Біла-Кисельова А. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / А. Біла-Кисельова. // Молодий вчений. – 2021. – №3. – С. 259–263.



Тараненко Людмила Станіславівна

*доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького
університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ ТА РІШЕННЬ ЄСПЛ У НАЦІОНАЛЬНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ, ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Правовим базисом регіональної системи захисту прав людини Ради Європи є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Втім, з розвитком Ради Європи та системи захисту прав людини на перший план у досягненні цілей Конвенції почали виходити рішення Європейського суду з прав людини, правові принципи та стандарти, вироблені ним на основі зазначеної Конвенції.

В сучасному міжнародному праві в цілому значно зростає роль рішень міжнародних судів, як джерела права.

Але така однозначність у вирішенні даного питання не означає те, що правозастосування позбавлене проблем, які були б пов'язані зі сприйняттям, розумінням та застосуванням рішень ЄСПЛ в Україні.

Конвенцію та практику ЄСПЛ як елемент правової системи України розглядали у своїх роботах: Бабанли Р., Вахитов Р., Верніченко В., Карпушова К., Кононенко К., Куц М., Мандрікова К., Мармазов В., Протасова В., Пушкар П., Соловійов О., Шишкіна Е. та інші науковці. Слід зазначити, що дане питання не має такої актуальності в дослідницьких працях серед вітчизняних науковців, зокрема, вчених-юристів. А застосування практики Європейського суду з прав людини, наприклад, у вирішенні податкових спорів є новим. Тому дане питання залишається недостатньо вивченим та потребує детального дослідження.

Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1].

В Україні діє Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., № 3477-IV, який регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з впровадженням в українське судочинство практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України [2].

Так, відповідно до частини 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді

справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [3] та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

В свою чергу, частина 2 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України, вказує, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [4].

Так, згідно частини 4 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України та частини 4 статті 11 Господарського процесуального кодексу України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [5, 6].

Також, відповідно до пункту 2 статті 8 Кримінального процесуального кодексу України принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [7].

Крім того, в преамбулі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів та спрямоване на забезпечення права кожного на справедливий суд [8].

За визначенням Мармазова В. Є., зазначена норма вводить Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та практику ЄСПЛ в систему джерел права України [9, с. 64].

Отже, можна зробити висновок, що на сьогодні, питання про те, чи є практика Європейського суду з прав людини джерелом права не є дискусійним та сумнівним, а має чітке правове підґрунтя. Так як, цей факт підтверджується в спеціальному Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та перерахованих вище процесуальних кодексах України. Таким чином, поява Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» і наявність відповідної норми впевнила усіх правозастосовувачів в Україні, що Конвенція і практика ЄСПЛ є джерелом права.

Але, на нашу думку, необхідно зауважити, що наявність таких положень для Європи не є усталеною практикою. Оскільки, те що Конвенція і практика ЄСПЛ є джерелом права воно напряду впливає з Конвенції, в принципі не є обов'язковим прийняттям додаткових нормативно-правових актів, які б ці питання додатково врегульовували.

Але така однозначність у вирішенні даного питання не означає те, що правозастосування позбавлене проблем, які були б пов'язані зі сприйняттям, розумінням та застосуванням рішень ЄСПЛ.

Однак, одним із перших проблем постало питання в Україні про те, чи є джерелом права лише рішення ЄСПЛ ухвалені стосовно України чи може бути таким джерелом і рішення ЄСПЛ ухвалені щодо інших держав, особливо у вирішенні податкових спорів. Адже законодавство країни-учасників суттєво відрізняється. Дане питання досліджували керівник Департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду України, кандидат юридичних наук Р. Ш. Бабанли та начальник відділу Департаменту виконання рішень ЄСПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, кандидат юридичних наук П. В. Пушкар. Бабанли Р. Ш. та Пушкар П. В. вирішуючи цю проблему, зауважили те, що сама практика ЄСПЛ є єдиною, і висновки, сформовані у справах щодо одних держав, поширюються самим ЄСПЛ на справи стосовно інших держав. Зміст діяльності ЄСПЛ, якщо підійти до цього питання просто, полягає у тому, щоб перевірити, чи за певних обставин, наведених заявником, держава діяла в межах своїх обов'язків відповідно до Конвенції та не допустила її порушення. Таким чином, цей суд тлумачить положення Конвенції, розвиваючи їх до конкретних обставин, які є предметом розгляду відповідної справи [9].

Відтак, як положення Конвенції, так і їх тлумачення є універсальними, і якщо ЄСПЛ визнав за певних обставин порушення Конвенції щодо однієї держави, то, слідуючи своїй попередній практиці, використовуючи методологію прецеденту, здійснює аналогічне

тлумачення Конвенції і щодо подібних обставин, які виникли в іншій державі. Наведені аргументи свідчать про те, що застосуванню в Україні підлягають як рішення ЄСПЛ, ухвалені щодо України, так і рішення, ухвалені щодо інших держав. З теоретичної точки зору такі твердження також впливають і з більш загальних положень норм міжнародного права, зокрема Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року, приєднання до якої відбулося відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів» від 14.04.1986 р. за № 2077-XI [10], а враховуючи, що сама Конвенція є міжнародним договором, що є частиною норм національного законодавства, як і, до речі, сама Конвенція, національним судам треба враховувати при застосуванні Конвенції і практику Суду, яка тлумачить відповідні положення Конвенції.

На підставі вищевикладеного, відповідь є ствердною, що таким джерелом є рішення ЄСПЛ не лише щодо України, але й рішення стосовно інших держав. Тому що, відповідь ґрунтується на тому, що ЄСПЛ застосовуючи Конвенцію приймає рішення, яке стосується певного права людини, а не певної правової системи, в якій це право було порушено. І таким чином, якщо наприклад, певна держава чи член Ради Європи, така як Україна порушить певними своїми діями право громадянина України. Очевидним є те, що якщо інший член Ради Європи здійснить аналогічне порушення, таке є порушення щодо такої особи буде констатоване ЄСПЛ у рішенні проти іншої держави. Відповідно, такому застосуванню підлягають як практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) сформована у справах, в яких констатоване порушення Конвенції, так і у справах, за результатами розгляду яких ЄСПЛ констатував відсутність відповідного порушення.

Таким чином, відповідному застосуванню підлягають, як рішення Європейського суду з прав людини ухвалені стосовно України, так і рішення, ухвалені стосовно інших держав.

Звісно, є багато нюансів в цьому сенсі і потрібно враховувати особливості національного законодавства, яке було застосовано у відповідній справі. Тобто, нюанси є, але однозначно рішення стосовно інших держав вони підлягають застосуванню в Україні.

Використані джерела:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 08.10.2021).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р., № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р., № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.10.2021).
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 08.10.2021).
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р., № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 08.10.2021).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р., № 4651-УІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top> (дата звернення: 08.10.2021).
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р., № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
9. Мармазов В.Є. Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 63–72.
10. Бабанли Р. Ш., Пушкар П. В. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi> (дата звернення: 08.10.2021).


Тетерятник Ганна Костянтинівна
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,

ОКРЕМІ ПИТАННЯ «ОБМІНУ ПОЛОНЕНИМИ» У КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Право на справедливий суд, визначене ст. 6 ЄКПЛ безпосередньо пов'язане із справедливістю. Правники справедливо зазначають: «У кожній справі першочерговим завданням Суду є оцінка загальної справедливості кримінального провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатися в кожній справі з урахуванням розвитку провадження в цілому, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекту або одного конкретного інциденту» [1]. Водночас у питаннях «обміну полоненими» законодавство України не тільки не врегульовує статусу полонених, але й не визначає процесуальних, у т.ч. судових процедур, які б вирішували питання щодо покарання, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які передаються за обміном.

Наведемо декілька прикладів із правозастосовної практики. Наприклад, 28 грудня 2019 року суд у Харкові було засуджено трьох чоловіків за здійснення вибуху на мітингу на підтримку Майдану 22 лютого 2015 року в Харкові, в результаті якого загинули двоє чоловіків, хлопчик і співробітник поліції. Суд визнав цих трьох обвинувачених винними й засудив їх до довічного ув'язнення, а також зобов'язав засуджених сплатити жертвам 4,3 млн. грн.. (приблизно 176 тис. дол. США) на відшкодування моральної шкоди, спричиненої злочином. Проте, суд звільнив їх із-під варті під особисте зобов'язання залишатися за місцем офіційного проживання до набрання вироком чинності, що суперечить усталеній практиці [2]. Передавши цих засуджених на територію, яка контролюється самопроголошеними «республіками», влада дозволила їм уникнути відбування покарання і виплати відшкодування жертвам. Хоча одночасне звільнення утримуваних осіб спрямоване на заохочення миру та примирення, його слід узгоджувати з зобов'язаннями України розслідувати порушення прав людини, здійснювати кримінальне переслідування за них і забезпечувати право жертв на ефективний засіб правового захисту [3].

Так самі порушення відбуваються й при звільненні та передачі обвинувачених, які очікують суду, що порушує право потерпілих на справедливе правосуддя та відшкодування завданої злочином шкоди, перегляд судових рішень.

Наприклад, у справі стосовно звільнення п'яти колишніх співробітників підрозділу «Беркут», яких було затримано у кримінальному провадженні за вбивство 48 чоловіків-протестувальників і замах на вбивство ще 80 протестувальників 20 лютого 2014 року в центрі Києва. 28 грудня 2019 року суд скасував запобіжні заходи, що були обрані проти обвинувачених у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту, а наступного дня їх було передано до Донецьку і Луганську в рамках одночасного звільнення. В інтерв'ю після звільнення з-під варті двоє співробітників «Беркуту» підкреслили свій намір просити притулку в Російській Федерації та продовжити брати участь у слуханнях за допомогою відеоконференцз'язку [4]. При цьому інші двоє обвинувачених 8 лютого 2020 повернулися до Києва, що дало змогу продовжити судовий процес над ними. За твердженням Офісу Генерального прокурора України, судовий розгляд щодо звільнених працівників «Беркуту» буде продовжено, а у випадку неявки будь-кого з обвинувачених до суду щодо них буде здійснюватися спеціальне судове провадження (in absentia) [5]. При цьому жодному з інших співробітників «Беркуту», стосовно яких проводилося заочне розслідування за цей самий злочин, не було пред'явлено обвинувачення. За інформацією Офісу Генерального прокурора України, заочне розслідування ведеться стосовно 21 з 22 працівників «Беркуту», що перебувають у розшуку за підозрою у вбивстві 48 і замаху на вбивство 80 учасників протестів на Майдані 20 лютого 2014 р. [6].

Крім того, існують випадки коли обвинуваченим, провадження щодо яких перебувало уже на розгляді у суді змінювався запобіжний захід не пов'язаний з триманням під вартою, що призводило подальшого оголошення їх у розшук. Так, ухвалою Голосіївського районного суду м. Києва у справі 1-кп/752/593/19 від 22.08.2018 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України за клопотанням захисника було змінено запобіжний захід з тримання під вартою на особисте зобов'язання. При цьому, в мотивувальній частині ухвали зазначено наступне: «Прокурори проти заявленого захисником клопотання не заперечували. Крім того, в судовому засіданні прокурори також заявили клопотання про зміну обвинуваченому ОСОБА_1 раніше обраної міри запобіжного заходу з тримання під вартою на особисте зобов'язання. В обґрунтування вимог зазначив, що 15.08.2019 р. на нараді в Офісі Президента обговорювалось питання щодо виконання протягом одного тижня домовленостей Президентів України і Російської Федерації щодо обміну тридцяти трьох заручників, військовополонених та інших осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочинів і кримінальні провадження стосовно яких перебувають у провадженні органів досудового розслідування і судах України, до числа яких входить обвинувачений ОСОБА_1, які підлягають обміну еквівалентну кількість військовополонених військовослужбовців України. Просив змінити запобіжний захід для забезпечення участі у зазначеному обміні» [7].

Ухвалою цього ж суду від 23.06.2021 р. зазначену особу оголошено розшук. В ухвалі зазначено, що після зміни запобіжного заходу обвинуваченого було повідомлено про наступне судове засідання, яке було призначено на 06.09.2019, під розписку в судовому засіданні. Між тим, у подальшому на виклики суду обвинувачений не з'являвся. Судові повістки про виклик, які направлялися за його адресою реєстрації та проживання, не отримував. Про причини неявки суд не повідомляв. З жодними клопотаннями, заявами до суду не звертався. Зв'язок із захисником не підтримує.

Згідно даних Центру обробки спеціальної інформації ДПС України, наданої 14.05.2021 на виконання ухвали суду, ОСОБА_1 ІНФОРМАЦІЯ_1 . 07.09.2019 з пункту пропуску Бориспіль D перетнув державний кордон у напрямку аеропорту «Внуково» Російської Федерації. Данні про те, що він повертався на територію України, суду не надані. Суд, керуючись вимогами ст. 335 КПК України, зупиняє судові провадження щодо обвинуваченого ОСОБА_1 до його розшуку [8].

Прийняття рішень щодо обміну полоненими без правових процедур впливають на можливість виконання судових рішень у встановленому законом порядку і забезпечення права на оскарження процесуальних рішень.

Привертають увагу й інші позаправові механізми та категорії, якими вимушені оперувати суди. Зокрема, посилання на Мінські домовленості є абсолютно некоректним, адже цей документ підписаний не тільки українською стороною, а й представниками так званих «ДНР» і «ЛНР» та посередниками з ОБСЄ, які не є суб'єктами міжнародного права. По-друге, слід говорити про те, що «обмін полоненими» де-факто відбувається шляхом прийняття політичного рішення, якому намагаються надати певної правової процедури. Певні особи, які передаються українською стороною, проходять процедуру помилування. Така процедура не є новою, з урахуванням історичного досвіду збройних конфліктів. Наприклад, шляхом помилування була забезпечена можливість обміну засудженими полоненими у Нагорному Карабасі (1994 р.), Азербайджані (2016 р.), «Придністровській народній республіці», РФ [9, с. 465-470].

Натомість, як показують матеріали судової практики, помилування застосовується не у всіх випадках, інакше особи б не оголошувалися у розшук. Крім того, і звільнення з-під варти таких осіб відбувається на різних етапах та стадіях кримінального провадження. Відтак, зазначені процедури при «обмінах полоненими» мають бути переведені у правове русло, що передбачає необхідність внесення змін не тільки до КПК України, але й до КК України, ін. законів.

Використані джерела:

1. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf.
2. Вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 28 грудня 2019 р. у справі № 645/3612/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86718700>.
3. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 листопада 2015 р. – 15 лютого 2016 р. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_13th_HRMMU_Report_3March2016_Ukrainian.pdf.
4. Інтерв'ю Анатолія Шарія с бойцями спецподразделения «Беркут», опубліковане 3 січня 2020 р. [о 16:30] URL: <https://youtu.be/7ZWRqBGmar8>.
5. Судовий розгляд щодо обвинувачення у справі про розстріли на Майдані буде продовжено. Заява для преси Офісу Генерального прокурора України від 28 грудня 2019 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=263976.
6. Генеральна прокуратура України: реєстр кримінальних проваджень. URL: <https://rrg.gp.gov.ua/reestr-kriminalnih-provazhzen/golovne-slidche-upravlinnja-generalnoiprokuraturi-ukraini/zlochynne-pereshkodzhannya-rozsliduvannyam-zlochyniv-vchyneniyh-pid-chasrevolyutsiyi-gidnosti>.
7. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 22.08.2018 у провадженні 1-кп/752/593/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83815321>.
8. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.



Учкін Данило Олександрович

*студент 4 курсу Запорізького інституту економіки
та інформаційних технологій*

ПРОБЛЕМАТИКА ВАКЦИНАЦІЇ ВІД COVID-19 У РОЗРІЗІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ ТА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Починаючи з грудня 2019 року світ охопила пандемія корона вірусної хвороби COVID-19, і процедура вакцинації стала одним із популярних заходів щодо протидії глобальній епідемії. В Україні, як і у всьому світі, з самого початку вакцинації суспільство розподілилось на її прибічників та так званих «антивакцинаторів», причому останні вважають, що відчувають тиск з боку держави, роботодавців, та інших осіб через те, що відмовляються від проходження вакцинації, оскільки не довіряють вакцині, вважають неприпустимим її проведення без попереднього повного обстеження стану здоров'я тощо. Варто зазначити, що як закріплення права на охорону здоров'я, так і заборони дискримінації здійснено не лише на національному рівні кожної країни, а й на міжнародному, що свідчить про важливість таких прав, свобод та інтересів. До міжнародних нормативно-правових актів, які закріплюють право на охорону здоров'я та заборону дискримінації, зокрема, належать Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р., тощо.

У ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що кожен громадянин мусить піклуватися про своє здоров'я і здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян, у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення. Слід враховувати, що Резолюція 2361 (2021) Парламентської асамблеї Ради Європи рекомендує інформувати громадян про те, що вакцинація не є обов'язковою і що ніхто не може зазнавати політичному, соціальному чи іншого тиску для проходження вакцинації, а також забезпечити, щоб ніхто не піддавався

дискримінації за те, що не пройшов вакцинацію. Попри всі корисні властивості щеплень, вакцинація може і негативно вплинути на тих осіб, які за медичним показаннями або власним переконанням не бажають робити щеплення від COVID-19, у зв'язку з чим постає питання про можливе порушення прав осіб, які не мають щеплення.

Так, в якості прикладу можна навести рішення Мелітопольської місцевої комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій від 05.10.2021 року, відповідно до п. 6 якої перевезення пасажирів здійснюється на міських автобусних маршрутах загального за обов'язковою наявністю для водіїв та пасажирів негативного результату тестування на COVID-19 методом полімеразної ланцюгової реакції або експрес-тесту на визначення антигена коронавірусу SARS-CoV-2, яке проведене не більш як за 72 години до здійснення заходу (відвідування закладу)[1]. Таке рішення не відповідає ст. 40 Закону України «Про автомобільний транспорт», в якому чітко визначені підстави в яких водій має право відмовити в наданні послуги, відсутність негативного результату тестування на COVID-19 методом полімеразної ланцюгової реакції або експрес-тесту на визначення антигена коронавірусу SARS-CoV-2, яке проведене не більш як за 72 години в цій статті не зазначено.

Також міністерство охорони здоров'я України своїм наказом від 04.10.2021 № 2153, зареєстрованим в Мін'юсті 07.10.2021 за №1306/36928, затвердило перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19.

Згідно з яким, обов'язковій вакцинації проти COVID-19 підлягають працівники:

- 1) центральних органів виконавчої влади та їхніх територіальних органів;
- 2) місцевих державних адміністрацій та їхніх структурних підрозділів;
- 3) закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності[2].

В юридичних джерелах постає питання, чи не є це дискримінацією тих осіб, які відмовляються від вакцинації, оскільки ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини визначає, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві[3]. Отже, актуалізується питання пошуку балансу прав кожної особистості (приватних інтересів) та інтересів суспільства (публічного інтересу).

Європейському суду з прав людини (надалі - ЄСПЛ) вже приходилось робити висновок про дотримання балансу між обов'язковою вакцинацією і правом на приватне життя. Так, 08.04.2021 р. ЄСПЛ було ухвалено рішення у справі Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (заява № 47621/13) за скаргами 6 осіб, які посилалися на незаконність обов'язкової вакцинації. Суд визнав обов'язкову вакцинацію дітей в Чехії такою, що не порушує право на повагу до приватного життя[4]. Однак ця справа стосувалася стандартної вакцинації дітей від хвороб, добре відомих медичній науці, шляхом введення апробованої і добре вивченої вакцини. ЄСПЛ встановив, що втручання у приватне життя у вигляді обов'язку зробити щеплення ґрунтується на законі, а тому у цьому немає порушень. В нашому випадку рішення Мелітопольської місцевої комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій від 05.10.2021 року прийняте на підставі п. 3.2. постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», яке є підзаконним нормативно-правовим актом, отже, посилання на згадане рішення ЄСПЛ буде некоректним.

Інша ситуація стосується військовослужбовців Збройних сил України, яких в наказовому порядку змушують робити вакцинацію всього особового складу, а в разі відмови від виконання наказу, намагаються індивідуально кожного військовослужбовця притягнути

до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2ст. 172-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У постанові від 26.08.2021 року по справі № 496/3419/21 Біляївський районний суд Одеської області визнав наказ «Про організацію вакцинації військової частини А1892» від 19.07.2021 року, в якому було зобов'язано в термін до 22.07.2021 року провести вакцинацію всього особового складу військової частини, таким, що суперечить наказу Міністерства охорони здоров'я України від 24 грудня 2020 року №3018, яким затверджено, що вакцинація від коронавірусної хвороби «COVID-19» в Україні є добровільною для усіх груп населення та професійних груп. Також суд у своїй постанові зазначив, що в протоколі про адміністративне порушення не конкретизовано, яку саме законну вимогу командира не виконав військовослужбовець, конкретно які дії необхідно було зробити військовослужбовцю, в яку саме дату і час, і якою саме вакциною йому потрібно було зробити щеплення. У протоколі не наведено посилання на нормативно-правовий акт, яким підтверджується законність вимог командира, у зв'язку з чим справу було закрито за відсутності складу адміністративного правопорушення[5].

Отже, як свідчить юридична практика, проблема належного правового врегулювання вакцинації проти«COVID-1» набуває все більшої актуальності та потребує подальших досліджень із врахуванням як міжнародних стандартів у сфері прав людини, так і доктринальних напрацювань.

Використані джерела:

1. Офіційний інтернет-портал Мелітопольської міської ради [Відбулось позачергове засідання місцевої комісії з питань ТЕБ та НС. Мелітопольська міська рада. 5 жовтня 2021]URL: <https://mlt.gov.ua/?r=posts.client.view&id=888>

2. МОЗ затвердило перелік професій, для яких щеплення проти COVID-19 є обов'язковим. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. 7 жовтня 2021]URL:<https://www.kmu.gov.ua/news/moz-zatverdilo-perelik-profesij-dlya-yakih-shcheplennya-proti-covid-19-ye-obovyazkovim>

3. Вакцинація від COVID-19: правове обґрунтування відмови і захист від подальшої дискримінації. Практика ЄСПЛ. Український аспект. 26 липня 2021URL:<https://www.echr.com.ua/vakcinaciya-vid-covid-19-pravove-ob%D2%91runtuvannya-vidmovi-i-zaxist-vid-podalsho%D1%97-diskriminaci%D1%97/>

4. Інформаційний ресурс український медичний часопис [Обов'язкова вакцинація та Верховно-європейський суд. 15 квітня 2021]URL:<https://www.umj.com.ua/article/204515/obov-yazkova-vaktsinatsiya-ta-verhovno-yevropejskij-sud>

5. Рішення Біляївського районного суду Одеської області від 26 серпня 2021 р., по справі № 496/3419/21URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99225493>

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОВАДЖЕННІ



Гаврік Роман Олександрович

*доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ДО ШЛЮБНИХ ТА КВАЗИШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ

В Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року не міститься статей, якими здійснюється правове регулювання та захист прав учасників сімейних відносин, однак її положення можуть бути застосовані до них побічно – через застосування положень про право: на справедливий суд (ст. 6), на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8) та на шлюб (ст. 12). Зокрема, предметом розгляду Європейського суду з прав людини стали такі випадки порушення сімейних прав учасників сімейних відносин, як: порушення прав дитини, зокрема, права на освіту, прав людини і основних свобод, свободи совісті, права вільного вираження думок та свободи асоціацій, жорстоке поводження з дитиною та бездоглядність, обмеження свободи вираження своїх поглядів, отримання і розповсюдження інформації з метою охорони здоров'я та моральності, захист від дискримінації [1, с. 264], прав, пов'язаних із визначенням місця проживання та походження дитини, прав батьків та дітей при оспорюванні батьківства, прав матері щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань; крім того захисту порушених прав учасників шлюбних відносин, в тому числі прав людини при укладенні шлюбу, прав подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство, захисту права на розірвання шлюбу, захисту права особи на вибір імені, прізвища або по батькові [2, с. 696-714].

Серед вище перелічених груп рішень Європейського суду з прав людини, можна навести рішення, присвячені праву на повагу до сімейного життя. Важливо звернути увагу на те, що Суд здебільшого послуговується терміном «сімейне життя», яке видається тісно пов'язаним із категорією «сім'я». Передусім Європейський суд з прав людини відзначає, що сім'я не зводиться лише до подружніх взаємин і може охоплювати фактичні сімейні зв'язки [3, с. 197; 4, с. 263]. Останні передусім пов'язуються із визначенням прав фактичного подружжя щодо власних дітей. Зокрема, в справі Джонстон та інші проти Ірландії, Суд прийшов до висновку, що відсутність належного правового режиму, який би відображав природні родинні зв'язки третьої заявниці, представляло собою неповагу її сімейного життя, а також сімейного життя її батьків, оскільки зв'язку між ними і третьою заявницею носили тісний і особистий характер. В той же час, суд ніяким чином не встановлював обов'язку для Ірландії надати право заявнику розлучити і одружитися повторно; мова йшла лише про урівнення в правах дітей, народжених у шлюбі, і народжених у фактичному шлюбі, враховуючи спільний характер обох правових станів. У справі Кіган проти Ірландії, Суд нагадав, що поняття «сім'я» в розумінні ст. 8 включає і фактичні сімейні відносини, коли сторони живуть спільно поза шлюбом. Дитина, народжена в результаті таких взаємовідносин, є членом сім'ї з моменту народження і завдяки фактом народження. Між дитиною та її батьками існує зв'язок, рівнозначний сімейному життю, навіть якщо на момент його народження батьки більше не проживали спільно або їх відносини закінчилися. Те ж положення було висловлене Судом у справі Кроон та інші проти Нідерландів [5, с. 105, 111; 6].

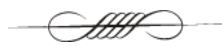
У справі Шальк та Копф проти Австрії, Суд визнає, що стосунки між двома особами однієї статі, які характеризуються такими ознаками, як спільне проживання та стійкість

емоційних уз – за аналогією з такими ж відносинами в різностатевій парі – підпадають під поняття «сімейного життя». Свою позицію Європейський суд з прав людини підкріплював наступною аргументацією: «при захисті традиційної сім'ї держава повинна зважати на розвиток суспільства, зокрема, на переміни у сприйнятті соціальних проблем чи певних міжособистісних відносин, у тому числі й на той факт, що не існує єдиного способу здійснення права на сімейне життя» [3, с. 198].

Ряд рішень Європейського суду з прав людини стосується питання захисту прав подружжя, в тому числі в період дії режиму окремого проживання подружжя. Зокрема, можна навести рішення у справі «Ейрі проти Ірландії», в якому Суд зазначив, що порушення доступу до встановлення режиму окремого проживання подружжя може розглядатися як порушення доступу до правосуддя і порушення права на повагу до приватного і сімейного життя [6].

Використані джерела:

1. Красицька Л. В. Захист сімейних прав дитини Європейським судом з прав людини. Вісник Донецького національного університету. Серія Економіка і право. 2011. Випуск 2. С. 263-267.
2. Ватрас В. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики: Монографія. Хмельницький: ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
3. Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння понять «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія юридичні науки. 2015. № 824. С. 194–201.
4. Слабан М. М. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (загальнотеоретичний аспект). Дис. ... канд.юр.наук. спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2017. 259 с.
5. Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2899/1/М.Логвінова.%20Діяльність%20Європейського%20суду%20з%20прав%20людини.pdf>.
6. Туманова Л. В. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека / Л. В. Туманова, И. А. Владимировна. М.: Городец, 2007. 208 с.



Іваницький Андрій Миронович

*асистент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, доктор філософії з права*

МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Перш за все, наголосити, що відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки» від 11.06.2021 року № 231/2021 [7], окрім іншого, було зазначено, що результатом реалізації Стратегії стане ефективне функціонування системи судоустрою України, органів суддівського врядування і самоврядування, подальше впровадження принципу верховенства права, забезпечення незалежності інститутів правосуддя від будь-якого політичного впливу та їх підзвітність суспільству, продовження впровадження міжнародних стандартів і кращих практик Ради Європи і Європейського Союзу. Щодо діяльності Верховного Суду у вказаній Стратегії було акцентовано увагу на визначення та деталізації процесуального порядку звернення Верховного Суду до Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) із

запитом щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених цією Конвенцією або протоколами до неї.

Тобто, можливо зазначити, що досягнення зазначених результатів та цілей національною судовою системою України забезпечить розвиток національної судової системи та її рух до європейських стандартів. Окрім іншого, вказана мета досягається через призму актуалізації значення практики Європейського суду з прав людини (далі - Суд) для вказаного процесу, адже, Суд виконує певну діагностичну функцію щодо національного законодавства, у тому числі і процесуального, адже вказує на напрямки вдосконалення та змін внутрішньодержавних процесів, які суттєво сповільнюють рух держави до європейського співтовариства, спонукає до вжиття заходів щодо усунення недоліків у національному законодавстві тощо.

Аналізуючи практику національних судів, можливо зазначити про обізнаність українських суддів із практикою Суду. Водночас посилення на практику Суду часто залишаються загальними й короткими, тим не менше, практика Суду як джерело обґрунтування позиції національного суду постійно зростає. Так, варто зазначити, що із врахуванням практики Суду та виходячи з положень Конвенції, було прийнято майже 100 тисяч судових рішень у цивільному судочинстві. Водночас, у понад 5 тисячах судових рішень також було використано посилення на норми до Конвенції [3].

Згідно із положеннями вітчизняного цивільного процесуального законодавства щодо застосування практики Суду у рішеннях національних судів, а саме в частині четвертій статті 10 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України [8] закріплено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Суду як джерело права.

Водночас, варто зауважити, що як зазначає юрисконсульт Суду М. де Сальвіа [2, с. 340], національний суддя із прийняттям Конвенції зв'язаний завданням проголошення права як суддя з прав і свобод та, відтак він є першим суддею з прав людини. Отже, особа, яка звертається до суду, знає, що вона має право в судах посилатись на Конвенцію в тому сенсі, в якому вона тлумачиться Судом. На національний суд покладено обов'язок застосовувати Конвенцію і практику Суду, незалежно від того, чи використовували такі джерела учасники проваджень. Звичайно, що для учасників проваджень використання таких джерел є правом, хоча правова позиція з правильним використанням джерел виглядатиме більш обґрунтованою та мотивованою.

Відповідно до наукової позиції О. В. Констанція [4, с. 36], застосування практики Суду сприяє утвердженню національного судочинства як такої системи правосуддя, що відповідає міжнародним стандартам щодо захисту прав і свобод людини, зміцнює довіру громадян до судів. Відповідно до позиції М. В. Магрело [5, с. 63], правові (юрисдикційні) позиції Суду щодо застосування і тлумачення положень Конвенції, безперечно, мають нормативну силу для національного суду. Як відзначає С. В. Васильєв [1, с. 76], Суд здійснює формування важливих правових позицій, які в подальшому будуть обов'язково використані судами під час розгляду та вирішення аналогічних цивільних справ, як спеціальне джерело цивільного процесуального права України. Водночас як наголошує вказаний науковець, позиції Суду не можуть бути використані в їхньому «чистому вигляді» як джерело права.

Варто погодитись з крайніми науковими позиціями та повторно наголосити, що практика Суду повинна розглядатись як джерело права нерозривно з Конвенцією та протоколами до неї, згода на обов'язковість яких надана Україною, адже практика Суду без них є набором процесуальних та матеріальних правових інструментів, категорій, які не мають юридичної, обов'язкової сили.

Проте, однозначно не видається за можливе погодитись з думкою А. А. Пархети [6, с. 121–122], який стверджує, що національні суди мають право користуватись положеннями Конвенції, проте не рішеннями (практикою) Суду, адже останні не легалізовані належним чином українським законодавцем. Обґрунтовуючи вказану позицію, науковець стверджує,

що судді під час розгляду справ повинні керуватися лише законодавством України, а також тими міжнародними нормативно-правовими актами, які були в належний спосіб легалізовані Верховною Радою України (пройшли процедуру ратифікації), тобто, рішення Суду не є законодавством України чи міжнародно-правовими актами, адже не були ратифіковані Верховною Радою України.

Тобто, за логікою вказаного дослідника, Україна повинна приймати окремий законодавчий акт за наслідками прийняття Судом кожного окремого рішення з метою надання згоди на його обов'язковість (здійснити процедуру ратифікації) як міжнародного нормативно-правового акта, щоб вказана практика Суду могла бути застосована національними судами. Водночас, така позиція позбавлена належного обґрунтування та не виходить з дійсного аналізу місця практики Суду в національному законодавстві та, як наслідок, значення такої практики для забезпечення розвитку національної судової системи.

Відповідно до результатів проведеного А. А. Яковлевим [9, с. 119–123] дослідження на предмет звернення у процесуальних актах національних судів загальної юрисдикції до практики Суду, вказаний науковець охарактеризував наступні схеми апелювання до практики Суду: 1. Звернення лише до принципів, умов передбачених статтею першою Протоколу до Конвенції без дослідження результатів тлумачення вказаних положень у практиці Суду; 2. Звернення до праворозуміння Судом змісту Конвенції, але фактично нездійснення посилання на відповідне рішення Суду; 3. Здійснення текстуального посилання на рішення Суду та вказування його ідентифікуючих ознак (номер заяви, дата прийняття рішення тощо); 4. Самостійне тлумачення національними судами норм Конвенції, тим самим створюючи власне праворозуміння Конвенції; 5. «Ритуальне» звернення судів до тексту Конвенції, тобто не доцільне або неналежне застосування положень вказаної статті до фабули та обставин справи, яка вирішувалась вказаним судом.

Тому, варто зазначити, що практика Суду повинна застосовуватись національними судами під час здійснення цивільного судочинства як невід'ємного елементу національного законодавства, але не лише шляхом формального текстуального посилання на практику Суду, тобто певного рішення Суду, а шляхом звернення до змісту конкретної статті Конвенції, правової позиції Судом щодо змісту Конвенції та одночасно здійснювати самостійне тлумачення норм Конвенції, але в межах та на основі вказаної позиції Суду, тим самим створюючи власне праворозуміння положення Конвенції, що, у свою чергу, надасть правової визначеності та стабільності такого тлумачення, зважаючи на положення Конвенції, та сформує в національного суду власне уявлення про відповідність або невідповідність вказаній позиції Суду обставин справи, яка ним розглядається.

Використані джерела:

1. Васильєв С. В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 70–82.
2. Де Сальвіа М. Прецеденти Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 год. Санкт–Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 1072 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень / Державна судова адміністрація України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 25.09.2021).
4. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 1 (137). С. 33–36.
5. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського Суду з прав людини в правовій системі континентального права. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 3. С. 61–67.
6. Пархета А. А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 1. С. 117–133.

7. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ від 11.06.2021 року № 231/2021 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021> (дата звернення: 25.09.2021).
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 25.09.2021).
9. Яковлєв А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2009. 183 с.



Ivanova Roksolana Yuriivna

Ph.D., Associate Professor, Associate Professor

*Department of Internal and European Law in Khmelnytskyi University of
Management and Law of Leonid Yuzkov*

PRACTICE OF PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION

The Court concludes that it cannot be argued that the national courts "applied standards which complied with the principles enshrined in Article 10 of the Convention" or "were based on an acceptable assessment of the relevant facts". The Court concludes that the interference with the applicants' right to freedom of expression was not "necessary in a democratic society" and rightly found a violation of Art. ECHR.

In the case of *Pinto Coelho v. Portugal* [1] The ECtHR has once again considered a case involving restrictions on freedom of expression in order to maintain the authority and impartiality of justice, which is a legitimate aim under Article 10 § 2. the fact that he showed live a series of photographs and showed a recording of the trial, taken without the judge's permission.

In addition to direct unlawful interference with the freedom of expression, a violation of Article 10 may occur in the event of failure to comply with a positive obligation to prevent a threat from third parties. An example is the well-known case of *Ozgur Gundem v. Turkey*, in which the authorities were aware that the newspaper and its associates had been subjected to violence and that the applicants feared that they had been chosen to attack deliberately in order to prevent the publication and distribution of the newspaper, however did not take measures to effectively investigate and provide protection against unlawful encroachments. In this case, the Court recalled the key importance of freedom of expression as a precondition for the functioning of democracy and stated that "the real," effective "use of this freedom not only depends on the State's obligation not to interfere, but may require positive action." At the same time, the Court has repeatedly stated that in deciding the extent to which a State is obliged to prevent the risk of violence by non-representatives of third parties, there can be no obligation to completely eliminate any risk to a person who it would be unrealistic and virtually impossible [2, p.253].

An interesting example of the violation of freedom of expression is also the case of *Cyprus v. Turkey*, in which the Grand Chamber of the ECtHR recognized through the introduction of censorship of school textbooks in the territory of Northern Cyprus, which was occupied by Turkey [3, p.203].

We would also like to draw your attention to the case where the Court did not find a violation of Article 10 of the ECHR. So in the case of *Féret v. Belgique* [4] applicant, Member of Parliament and Speaker of the National Front political party (which, in accordance with the established case law of the European Court, refers to political figures and his speeches to the political language to which the highest requirements apply in the light of Article 10) , during the election campaign in his leaflets spread calls "Rebel against the Islamization of Belgium!", "Stop the shameful policy of integration!" and "Send home non-European jobseekers!".

He was convicted of inciting racial discrimination and denied the opportunity to hold any parliamentary seat for 10 years.

In the present case, the ECtHR found no reason to believe that his right to freedom of expression had been violated, as his statements had formed feelings of prejudice, distrust and even hatred against foreigners, and his restriction on his right to disseminate his views was intended to protect riots and protect members' rights. immigrant community [4].

Thus, the violation of freedom of expression can take place in different ways: both direct intervention and non-fulfillment of positive obligations by the state, in each case the ECtHR takes into account the circumstances and determines whether the threefold standard of legality of intervention: legality, legitimate purpose, necessity in a democratic society.

Used sources:

1. ECHR, *Pinto Coelho v. Portugal* (no. 2). – 22 March 2016. Application no. 48718/11. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.
2. Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доповідей і повідомл. II Міжнар. наук.-практ. конф. 6 грудня 2013 р., м. Полтава / редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, О. П. Бушан та ін. – Х. : Право, 2013. – 616 с. http://pli.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/Digest-HR-2-Poltava_06.12.2013.pdf
3. Стешенко В. М. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір : навч. посіб. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – 2-ге вид., змін. - Харків : Право, 2019. – 386 с.
4. ECHR, *Féret v. Belgique*. – 16 July 2009. Application no. 15615/07. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>



Нагнибіда Володимир Іванович

*завідувач лабораторії Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
доктор юридичних наук, доцент*

Нагнибіда Артем Володимирович

студент юридичного факультету ХУУП імені Леоніда Юзькова

РІШЕННЯ У СПРАВІ КОМПАНІЇ «РЕГЕНТ» ПРОТИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ І НЕЗАЛЕЖНОСТІ АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ В ЕПОХУ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

У 2008 році Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) було постановлено рішення у справі компанії «Регент» проти України (*Regent Company v. Ukraine*) [1]. Зазначеним рішенням, яке стосувалось можливості виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України у справі від 23 грудня 1998 року за позовом товариства із обмеженою відповідальністю «СОМ», що зареєстроване у місті Прага (Чеська Республіка) до відкритого акціонерного товариства «Оріана» (Україна) ЄСПЛ сформулював важливі висновки, які стосуються засадничих принципів організації та діяльності міжнародного комерційного арбітражу та третейського судочинства.

У зазначеній справі Уряд України заперечував щодо застосування Конвенції [2], мотивуючи це тим, що оскільки йдеться про виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду, пункт 1 статті 6 Конвенції не може бути застосовано до арбітражного провадження, яке за своєю природою не є судовим. Арбітражний суд був створений за угодою між сторонами як суд для розгляду арбітражних питань, що зазначено в умовах, прийнятих ними. Уряд стверджував, що сторони в арбітражному провадженні у цій справі повною мірою не вимагали застосування пункту 1 статті 6 Конвенції, внаслідок чого він не може застосовуватися до примусового виконання прийнятого цим судом рішення від 23 грудня 1998 року, яке набрало законної сили.

Оцінюючи приведені аргументи ЄСПЛ відзначив:

«Насправді, слово «суд» у пункті 1 статті 6 Конвенції **не обов'язково** має розумітися як суд класичного виду, інтегрований у стандартну судову систему держави [...] Також Суд вважає, що арбітражний суд був **«судом, встановленим законом»**, що діяв відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року, а також внутрішніх процесуальних правил. **Проведення в арбітражному суді було таким самим, як і у відповідних державних цивільному чи господарському судах, та існували нормативні положення, відповідно до яких рішення вказаного арбітражного суду могли бути оскаржені до Київського апеляційного суду на підставах, зазначених у Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року. Арбітражний суд залишався єдиним арбітражним органом в Україні, який міг відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» [...] вирішувати «спори підприємств із іноземними інвестиціями». Відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року та статті 3(1) Закону України «Про виконавче провадження» рішення вказаного суду прирівнюються до інших судових рішень, які підлягають виконанню.»**

З приведеної позиції видно, що ЄСПЛ при вирішенні питання щодо поширення дії Конвенції на процедуру виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду орієнтувався на певні маркери, які свідчать на користь такого поширення. До них відносяться: (1) необов'язковість належності форуму до суду класичного виду, інтегрованого у стандартну судову систему держави; (2) арбітраж є форумом «створеним відповідно до закону»; (3) тотожність провадження арбітражного суду із провадженням у державних судах; (4) наявність механізму оскарження постановленого рішення; (5) компетенція арбітражного суду на вирішення спорів, встановлена законом; (6) рішення арбітражу в силу закону прирівнюються до судових рішень та мають таку ж юридичну силу і процедуру примусового виконання.

Щодо необов'язковості належності форуму до суду класичного виду, інтегрованого у стандартну судову систему держави ЄСПЛ уже попередньо висловлювався у справі Літгоу та інші проти Великобританії (*Lithgow and Others v. the United Kingdom*) [3]. У цій справі заявник заперечував щодо поширення пункту 1 статті 6 Конвенції до рішень арбітражних судів. Суд з цього приводу відзначив, що такий аргумент не може бути сприйнятий, оскільки арбітражних суд (Arbitral Tribunal) був «створений відповідно до закону («established by law»)). При цьому суд нагадав, що слово «tribunal» не обов'язково слід розуміти як визначений суд класичного виду, інтегрований в стандартну судову систему країни; це може бути орган, покликаний визначати обмежену кількість конкретних питань, за умови, що це завжди супроводжується відповідними гарантіями. У випадку з арбітражним судом, відповідно до його установчих документів, процедура за якою такий арбітраж розглядає і вирішує спори, тотожна тій, яка має місце у суді з одночасним забезпеченням можливості апелювати рішення арбітражу. Крім цього, у цій справі суд відзначив «незалежність» та «неупередженість» арбітрів як визначальні та фундаментальні вимоги до складу арбітражу. Зазначені характеристики є найважливішими гарантіями, закріпленими у статті 6 Конвенції, як гарантії незалежного та неупередженого суду, створеного законом. Ці гарантії мають два аспекти. З одного боку, це суб'єктивне право учасника, яке гарантує, що спори, в яких бере участь така особа, вирішуються нейтральним органом. З іншого боку, зазначені гарантії також мають інституційний аспект покладений в основу діяльності та функціонування третьої гілки влади, поряд з виконавчою та законодавчою. Саме в діяльності судової гілки влади, завданням якої є вирішення спорів гарантія незалежного та неупередженого суду закладає основи верховенства права. Тому гарантії незалежного та неупередженого суду, важливість права на саме такий судовий (та арбітражний) розгляд мають визначальне значення для забезпечення права на справедливий суд.

З приведених правових позицій ЄСПЛ можна зробити висновок, що інституційно арбітраж як механізм альтернативного вирішення міжнародних комерційних спорів відповідає усім критеріям віднесення форуму до сфери дії конвенції, у тому числі статті 6 Конвенції. Наявність механізмів забезпечення «незалежності» та «неупередженості»

інституції (або складу форуму), що вирішує спір, у тому числі арбітражу становить фундаментальну основу справедливого судового розгляду.

Слід відмітити, що арбітражу як приватноправовій формі вирішення міжнародних комерційних спорів іманентні усі ці риси в силу його внутрішньої конституції. Адже як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж [4], який є зразковим для розроблення внутрішніх національних законів, так і закони про арбітраж більшості зарубіжних країн та регламенти провідних арбітражних установ світу містять відповідні положення щодо можливості вирішення спорів арбітражами «створеними в силу закону», містять базові засади справедливого розгляду і вирішення спору (належне повідомлення сторін про дату, час, місце вирішення спору, забезпечення права на участь в арбітражному розгляді та подання доказів тощо), надають сторонам можливість брати участь у формуванні складу арбітражу, а також визнають рішення таких арбітражів обов'язковими до виконання сторонами спору, забезпечуючи право на їх апеляційне оскарження за визначеними підставами та мають нормативні положення, які дозволяють арбітражні рішення приводити до визнання та виконання в примусовому порядку, у тому числі на основі положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [5].

Щодо забезпечення права на участь в судовому розгляді, потрібно відмітити, що в умовах пандемії COVID-19 арбітражні установи все більше вдаються до впровадження онлайн процедур. Так, у квітні 2020 року Міжнародний арбітраж суд ICC опублікував Інструкцію ICC щодо можливих заходів, спрямованих на зменшення наслідків пандемії COVID-19 (далі – Інструкція ICC) [6]. Документ охоплює окремі інструменти, пов'язані із організацією віртуальних слухань, наданням та отриманням документів від Секретаріату ICC, пришвидшенням розгляду справ складом арбітражу, гарантуванням винесення ними арбітражних рішень в умовах пандемії COVID-19. У Інструкції ICC вказується, що Суд визнає важливу роль, яку сторони, адвокати і склад арбітражу відіграють у забезпеченні того, щоб спори і далі вирішувалися на основі принципу справедливості, швидко та фінансово ефективно, передбачаючи у цій Інструкції перелік процедурних інструментів, доступних сторонам, адвокатам і складу арбітражу для пом'якшення затримок, викликаних пандемією, за рахунок підвищення ефективності, і представляючи рекомендації по організації конференцій і слухань в контексті урахування особливостей COVID-19, включаючи проведення таких конференцій та слухань з допомогою аудіоконференцій, відеоконференцій або інших подібних засобів зв'язку (що загалом визначаються як «віртуальні слухання»). Також Інструкція ICC містить два додатки: чекліст для протоколу за результатами віртуальних слухань, та пропонувані застереження для кібер-протоколів і процесуальних наказів, пов'язаних із віртуальними слуханнями. Схожі положення запроваджуються й іншими арбітражними інституціями, у тому числі МКАС при ТПП України. Зокрема, у новій редакції Регламенту МКАС при ТПП України [7] наскрізно закріплюється можливість звернення сторін або складу арбітражу до механізмів проведення відеоконференції. До прикладу, у ч. 2 ст. 47 зазначеного Регламенту склад Арбітражного суду має право проводити усне слухання справи або арбітр брати участь у такому слуханні в режимі відеоконференції поза межами приміщення МКАС, про що сторонам повідомляється у повістці або ухвалі Арбітражного суду. У ч. 4 цієї ж статті Регламенту вказано, що Арбітражний суд має право провести заслуховування свідків або експертів із використанням систем відео-конференц-зв'язку, а згідно з ч. 4 ст. 39 Регламенту МКАС при ТПП України, якщо усне слухання справи та/або інші засідання проводяться в іншому місці, ніж місце арбітражу, або в режимі відеоконференції, арбітраж вважається проведеним у місці арбітражу, зазначеному в частині першій цієї статті. Арбітражне рішення вважається винесеним у місці арбітражу.

Усе сказане дозволяє визначити арбітраж справді як фундаментальний механізм позадержавного вирішення міжнародних комерційних спорів, який здатний динамічно та гнучко реагувати на сучасні виклики суспільно-економічного життя і якому властиві базові механізми, які складають підвалини права на справедливий суд в розумінні статті 6 Конвенції і який за більш як півстоліття довів свою ефективність та дієвість на практиці.

Використані джерела:

1. Judgment of 3 April 2008: Case of Regent Company v. Ukraine: Apl. № 773/03. European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view/>.
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
3. Judgment of 8 July 1986: Case of Lithgow and Others v. the United Kingdom: Apl. № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.
4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). The United Nations Commission on International Trade Law. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.
5. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
6. ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic (9 April 2020). URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/guidance-note-possible-measures-mitigating-effects-covid-19-english.pdf>.
7. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Зі змінами, що набрали чинності з 1 листопада 2020 року. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2020_print_1603953966.pdf.



Озерський Ігор Володимирович

*професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили
доктор юридичних наук, професор, академік НАНВО України*

ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ БЕЗ ВРАХУВАННЯ ЇЇ ПСИХОЛОГІЧНОЇ СКЛАДОВОЇ - ПОРУШЕННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ

Небезвідомо, що вже після припинення спільного проживання колишнє подружжя залишаються у вкрай конфліктних взаєминах між собою. Найбільш прикрою у цьому разі видається ситуація, в якій заручниками дорослих чвар стають діти. З цього моменту, одним із ключових питань, яке необхідно вирішувати батькам при припиненні спільного проживання, залишиться визначення місця проживання дитини. Відповідно до ч.ч. 2, 8, 9, 10 ст. 7 СК України, сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Згідно зі ст. 8 Закону «Про охорону дитинства» (2001 р.), кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.

Провідним мотивом у дитячо-батьківських відносинах виступають інтереси дитини. Згідно із п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11, при вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та зрілість, а також з'ясовувати особисту думку останньої у частині прихильності до одного з батьків, чи іншими словами - з ким із батьків вона бажає проживати. Однак, у більшості випадків (54%), суди ігнорують психологічну складову у визначенні місця проживання дитини, а відтак поза увагою лишається дослідження взаємозв'язку біологічного віку та соціальної зрілості дитини, що у сукупності може свідчити про раціональність врахування чи

не врахування судом особистої позиції дитини. Питання дослідження взаємозв'язку біологічного віку та соціальної зрілості дитини є прерогативою соціально-психологічних досліджень фахівця-психолога (юридичного психолога) з наступним скеруванням відповідного психологічного висновку до суду чи особистого висловлення такої позиції в судовому засіданні.

Як приклад абсолютного ігнорування психологічної складової усіма трьома судовими інстанціями з наукової позиції є мотивувальні частини та остаточні рішення у справі про визначення місця проживання дитини Вугледарського міського суду Донецької області (від 11 листопада 2020 року), Донецького апеляційного суду (від 02 квітня 2021 року), Верховного Суду (від 23 вересня 2021 р.). Так, суд першої інстанції діючи відповідно до ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, приділяючи першочергову увагу якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, застосовуючи положення ч. 4 ст. 159, ч. 1 та 2 ст. 161 СК України, з урахуванням встановлених обставин справи, зокрема ставлення матері та батька до своїх батьківських обов'язків, інтересів дитини, уваги і турботи батьків, необхідності розвитку дитини в спокійному та стійкому середовищі, в атмосфері любові, емоційної стабільності та матеріальної забезпеченості, зважаючи, що визначення місця проживання дитини з один з батьків не позбавляє другого можливості спілкуватись та брати участь у вихованні дитини, а також зважаючи на висновок Органу опіки та піклування Вугледарської міської ради щодо визначення місця проживання малолітнього ОСОБА_3 № 0.43/37-3489/0/8-20 від 22 червня 2020 року, дійшов висновку про доцільність та необхідність визначення місця проживання дитини разом з батьком. Донецький апеляційний суд постановою від 02 квітня 2021 року апеляційну скаргу ОСОБА_2 залишив без задоволення, а рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року залишив без змін. Постанову апеляційний суд мотивував тим, що суд першої інстанції, враховуючи норми матеріального права, правильно встановивши фактичні обставини справи, які мають суттєве значення для її вирішення, поклав в основу рішення не тільки матеріально-побутові умови проживання батьків, і загалом зробив висновок проживання з ким із батьків буде відповідати найкращим інтересам дитини, у зв'язку з чим дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог у частині визначення місця проживання малолітньої дитини ОСОБА_3 з батьком, врахував вік, стан здоров'я дитини та інтереси дитини.

Касаційна скарга мотивована тим, що судом не взято до уваги інформацію про те, що на час звернення до суду з позовом дитина була занадто малою, часто хворіє та капризує, тому його зустрічі з позивачем не завжди були можливими. Верховний Суд у своєму рішенні від 23 вересня 2021 р., справа № 223/306/20, провадження № 61-9005св21, зауважив, що «для захисту інтересів малолітньої дитини судом мало б бути встановлено особисту прихильність дитини до кожного із батьків. На відміну від цього судом навіть не було заслухано рекомендації спеціалістів, які б могли надати рекомендації щодо можливості та доцільності зміни місця проживання дитини». Більш того, з позиції Верховного Суду, «висновок органу опіки та піклування без висновку психолога, який міг би чітко визначити особисту прихильність до будь-якого з батьків, не може бути взятий до уваги судом і тим більше не може полягати в основу рішення суду»

Відповідно до частини першої статті 18, частини першої статті 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року № 789-XII (далі - Конвенція), держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини.

У частині першій статті 3 Конвенції визначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються

питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У рішенні Європейського суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі «М. С. проти України», заява № 2091/13, суд зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (параграф 76).

Аналіз наведених норм права, практики Європейського суду з прав людини дає підстави для висновку, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток та належне виховання й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи із об'єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків. Отже, при розгляді справ щодо місця проживання дитини суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо, а також дотримуватися балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах. Втім, Верховний Суд, у своєму рішенні зауважив, що посилення у касаційній скарзі на те, що судами повинна бути з'ясована думка дитини щодо бажаного місця її проживання, не заслуговують на увагу.

Водночас, Верховний Суд, з огляду на положення ч. 1 та 2 ст. 171 СК України, де вписано: «дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї», наголошує, що при досягненні дитиною 10 років, у неї з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, але й право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання. Адже, лише в разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу - матері, батька, дитини можна досягти миру і згоди. Аналогічні положення закріплені у ст. 12 Конвенції про права дитини, згідно з якою держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. Викладене узгоджується із правовим висновком, висловленим у постанові Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18). Попри це, Верховний Суд лише констатував прогалини рішень попередніх судових інстанцій та сам допустив формальності у певних міркуваннях. Так, скажімо, наголошуючи на тому, що при досягненні дитиною 10 років, у дитини з'являється право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання, проігноровано знову ж таки її психологічну складову, адже почасти вік та соціальна (психологічна) зрілість дитини може не співпадати. Для ствердження факту визнання позиції дитини як сталої, необхідно попередній висновок психолога про її соціальну зрілість.

Прикро, що Верховний Суд, постановляючи остаточне рішення від 23 вересня 2021 р., справа № 223/306/20, провадження № 61-9005св21, відбувся загальними положеннями ч. 3 ст. 401 ЦПК України та залишив касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, керуючись тим, що відсутні підстави для скасування судового рішення, оскільки доводи касаційної скарги висновків судів в частині вирішення позовних вимог про визначення місця проживання дитини не спростовують. Виходить, що ігнорування психологічної складової попередніми інстанціями, включаючи й касаційну, з позицій Верховного Суду, зважаючи на означену категорію справ (визначення місця проживання дитини) не є фундаментальним порушенням. Вважаємо, що Верховний Суд, мав би визначити відсутність психологічної складової у визначенні соціальної (психологічної) зрілості дитини як фундаментальне порушення права на вибір місця проживання останньої, та використати всі правові важелі для виправлення цієї прогалини. Адже, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Пономарьов проти України», «Рябих проти Російської Федерації», «Нелюбін проти Російської Федерації») повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають

реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду, перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію. Повноваження вищих судів щодо скасування чи зміни тих судових рішень, які вступили в законну силу та підлягають виконанню, мають використовуватися для виправлення фундаментальних порушень.

Відтак, якби Суд з власної ініціативи призначив судово-психологічну експертизу чи залучив для надання певного висновку юридичного психолога, поставивши експерту чи спеціалісту єдине запитання: *Чи може дитина зважаючи на її біологічний вік та соціальну зрілість особисто висловитися щодо вибору свого місця проживання з батьком чи матір'ю?*, то переконався б, що арсенал методів застосованих можливостями психологічної науки набагато ширше їх сприйняття із суто правничих міркувань. Як приклад, урахування психологічної складової, варто навести й рішення Сумського апеляційного суду, де останнім, у постанові від 1 березня 2019 р., у справі №585/3741/16-ц щодо повернення дитини за постійним місцем проживання, було зазначено, про безпідставність не врахування судом першої інстанції думки дитини, яка висловлена вільно та усвідомлено. На підтвердження вільного волевиявлення дитини було враховано висновок та особисті пояснення практичного психолога, який вказав про те, що в силу свого високого індивідуального розумового розвитку, який сягає набагато вище 7- річного віку, дитина досягла такого рівня зрілості, розвитку, при якому може висловлювати свою думку вільно та усвідомлено. Відтак, для підтвердження вільного волевиявлення дитини судом було враховано саме висновок фахівця-психолога, оскільки останній є належним доказом досягнення дитиною такого рівня зрілості, розвитку, при якому вона висловлює свою думку вільно та усвідомлено.



Осарчук Дар'я Костянтинівна

*здобувач вищої освіти на магістерському рівні юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Конвенція з прав людини, підписана 1 листопада 1950 року [1], передбачила розмежування зобов'язань між Високими Договірними Сторонами, проте, як свідчить практика, низка рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) не виконуються такими країнами, як Румунією, Італією, Туреччиною та, зокрема, Україною у повному обсязі. Дане питання проблематики виконання рішень ЄСПЛ Україною досліджували такі науковці, як М. В. Чугуєвська, Н. В. Камінська, Н. В. Косяк, Н. В. Шелевер та інші.

Конвенція – це компонент національного законодавства України, відповідно до ст. 9 Конституції України [2], адже Верховна Рада України надала згоду на її обов'язковість. Також це передбачено Законом України «Про міжнародні договори України» [3]. Істотності дане питання, висвітлене у роботі, набуло відтоді, як Україна постала у 2014 році позивачем у справах проти Російської Федерації в умовах збройного конфлікту. Зокрема, на початку, таких було три справи, де наша держава, за підтримки Ради Європи вирішила домогтися розв'язання проблем щодо захисту прав та свобод громадян України.

Однак, виконання рішень національних судів є відмінним від виконання рішень ЄСПЛ, тому наразі існують певні недоліки. До прикладу, базуючись на Законах України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4] та «Про виконавче провадження» [5], на користь особи, рішення ЄСПЛ повинне бути виконане безпосередньо державою, адже ЄСПЛ не видає виконавчий лист. Варто вказати на головний недолік щодо виконання рішень ЄСПЛ в Україні, а саме – встановлення місцеперебування (місцезнаходження) стягувача. Базуючись на такому законі як, Закон України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини», доцільно вказати, що він потребує правки в аспекті застосування заходів щодо виявлення (встановлення) місцезнаходження стягувача, поклавши дане зобов'язання на органи представництва.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст.1 зазначає, що виконання рішень - виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру та вжиття заходів загального характеру[4]. Однак, існують прогалини на практиці, адже відповідно до цього ж Закону, виплата коштів здійснюється центральним органом виконавчої влади, котрий реалізовує списання коштів на банківський рахунок стягувача, чим провадить власну державну політику у сфері обслуговування бюджетних коштів, проте, якщо кошти не можуть бути направлені на банківський рахунок стягувача, то вони направляються на депозитний рахунок державної виконавчої служби, на який кошти надходять із бюджетної програми Державного бюджету України.

Враховуючи те, що Державний бюджет України формується на кожен рік окремо, існують випадки, коли кошти не наявні у Державному бюджеті України на виконання рішень ЄСПЛ, саме тому реалізація (виконання) рішень ЄСПЛ в Україні займає тривалий проміжок часу. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у Прикінцевих положеннях зазначає вимогу кожного року у проєкті Державного бюджету України передбачати кошти на виконання рішень ЄСПЛ окремою бюджетною програмою[4].

Шелевер Н. В. висловлює свою точку зору стосовно нестачі коштів у Державному бюджеті України щодо виплати на виконання рішень ЄСПЛ через необхідність формування в Україні Фонду гарантування виплати відшкодувань за рішенням ЄСПЛ[6, с. 110]. У такому випадку, механізм забезпечення виконання рішень ЄСПЛ в Україні запрацював би значно швидше. Однак, ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає лише компенсацію матеріальної шкоди, а стосовно механізму заходів для реалізації такого рішення існує прогалина, тобто тут використовується власний розсуд держави.

Переважає кількість рішень, що не виконуються Україною у повному обсязі або не виконуються взагалі стосуються, переважно, виплати пенсій, присудження заробітної плати. На цьому підґрунті, ЄСПЛ у жовтні 2009 року у справі «Іванов проти України», виніс рішення [7, с. 27] де Україну визнали порушницею її зобов'язань у таких пунктах, якст.6 «Права на справедливий суд», ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 першого Протоколу. Суд змусив забезпечити в Україні такий механізм юридичного захисту, котрий став би превентивним для аналогічних правопорушень.

Конвенція, ратифікована Україною у 1997 році, стала підґрунтям для захисту на міжнародному рівні прав та свобод людини і громадянина. Опираючись на те, що Україна має на меті вступ до європейської спільноти, варто вказати на те, що недоліки стосовно виконання рішень ЄСПЛ у даному випадку повинні бути досліджені належним чином та усунуті [8, с. 257]. Існує необхідність у реформі законодавчої та виконавчої влади, та, зокрема, слід забезпечити підвищення кваліфікації осіб, відповідальних за належне виконання рішень ЄСПЛ.

Резюмуючи, Україна, обравши вектор вступу у ЄС, повинна гостро поставити питання виконання рішень ЄСПЛ та відповідально реформувати структурні органи, відповідні за реалізацію рішень. Крім цього, існує необхідність у встановленні місця знаходження стягувача та закріплення даного положення нормативно, внісши правки у Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в аспекті виплати відшкодування стягувачеві, що наразі не відповідають європейським вимогам, чим позбавляють громадян України на отримання відшкодування, більш того - у повному обсязі та своєчасно.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 28.09.2021).
2. Конституція України: науково-практичний коментар редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2021. 1156 с.

3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1906-15/> (дата звернення: 29.09.2021).

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

5. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.

6. Шелевер Н. В. Проблемні питання виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. Альманах міжнародного права. 2015. Випуск 7. С. 107-114. URL: <http://intl.almanac.net/v7/13.pdf> (дата звернення: 30.09.2021).

7. Чугуєвська М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблемні аспекти. Віче. 2013. № 2. С. 26-29. URL: <http://www.viche.info/journal/3895>.

8. Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання рішень ЄСПЛ в Україні: проблемні аспекти. Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ: Київ. 2017. С. 250-259.



Пасічник Ярослав Сергійович

доцент кафедри правових та інформаційних технологій

Хмельницького інституту соціальних технологій

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»,

кандидат юридичних наук

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Порушення, невизнання і оспорення основних прав і свобод людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (надалі за текстом – Конвенція) та Протоколів до неї вимагає ефективного правозастосування на міжнародному та національному рівнях стандартів захисту прав і основоположних свобод.

Серед таких прав і основоположних свобод важливе місце займає право власності. Так, відповідно до частини першої статті першої Протоколу № 1 (далі – Протокол) «Захист власності» (набрання чинності для України відбулось 11.09.1997) кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1].

Слід погодитись з Д.С. Новіковим, що необхідність застосування Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суду, ЄСПЛ) при здійсненні правосуддя національними судами є очевидною. Окрім цього, практика Європейського суду є необхідною для реалізації на практиці основних принципів Конвенції, оскільки чинному законодавству вони не відомі (наприклад, «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція» тощо) [2, с. 182-183].

У цьому контексті, зважаючи на необхідність забезпечення виконання державою рішень Європейського суду з прав людини та усунення причин порушення Конвенції, був прийнятий Закон України від 23.02.2006 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», за змістом якого, вітчизняні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

За змістом частини четвертої статті 10 Цивільного процесуального кодексу України та частини п'ятої статті 11 Господарського процесуального кодексу України при здійсненні цивільного та господарського судочинства суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Розглянемо, окремі рішення Європейського суду з прав людини з питань порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції стосовно захисту права власності фізичних і юридичних осіб.

У справі *Arzamazova v. The Republic of Moldova* (№ 38639/14), яка стосувалася скарги заявниці на свавільне позбавлення її права власності на будівлю, яку вона придбала у місцевої ради без сплати компенсації, ЄСПЛ визнав таке скасування права власності заявниці втручанням у її право власності, що має розглядатись як позбавлення власності. Заявниця у 2004 році придбала будівлю, яка колись використовувалася для сільських святкувань. Продаж був організований місцевою радою та мером і надалі схвалений окружною радою. Договір купівлі-продажу у встановленому порядку було нотаріально посвідчено на зареєстровано кадастровим органом. ЄСПЛ підкреслив, зокрема, що продаж будівлі був організований місцевою радою та мером селища, а пізніше схвалений окружною радою. Більше того, договір купівлі-продажу був нотаріально посвідчений, а право власності заявниці на будівлю було зареєстровано кадастровим органом. ЄСПЛ повторив, що відповідальність за ризик будь-якої помилки, допущеної державним органом, має нести держава, помилки якої не мають виправлятися за рахунок особи, якої це стосується (див. *Gashi v. Croatia*, no. 32457/05, § 40, 13 грудня 2007 року, та, *mutatis mutandis*, *Radchikov v. Russia*, no. 65582/01, § 50, 24 травня 2007 року) (пункт 51 рішення). Суд надалі зауважив, що заявницю було позбавлено права власності без жодної компенсації. Національні суди зобов'язали місцеву владу селища повернути заявниці суму коштів, що була нею сплачена за будівлю в тому стані, в якому вона була до проведення ремонтних робіт, не взявши до уваги її вимог про компенсацію коштів за ремонт. При цьому суди вирішили, що заявниця має ініціювати новий етап провадження для отримання компенсації від влади селища. Суд підкреслив, що такий підхід, як видається, суперечить національному законодавству та практиці національних судів, що вимагає реституції без наступних дій (пункт 52 рішення). Суд визнав за достатнє дійти висновку що умови, за яких заявницю було позбавлено її права власності на будівлю, наклало на неї індивідуальний та надмірний тягар, а органи влади не дотримали справедливого балансу між вимогами суспільного інтересу з одного боку та правом заявниці на мирне володіння своїм майном з іншого. З цих підстав ЄСПЛ констатував порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (пункти 54–55 рішення). Рішення в цій справі ухвалене Палатою 4 серпня 2020 року. [3, с. 51-52].

У справі *C.A. ZRT. AND T.R. v. Hungary* (№ № 11599/14 та 11602/14), яка стосувалася поправок до національного законодавства, за змістом яких заявників було позбавлено їх права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення – узуфрукту, ЄСПЛ також констатував порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції. У період між 1995 та 2011 роками заявники набули права узуфрукту на підставі договорів, предметом яких є сільськогосподарські землі в Угорщині, укладених із угорськими землевласниками. Згідно з умовами договорів заявники набували права узуфрукту на різні періоди часу – від 50 років і до пожиттєвого права володіння відповідними землями. Ці права були офіційно зареєстровані в земельному кадастрі. З 1 січня 2013 року нові договори між фізичними особами – резидентами щодо встановлення *pro futuro* прав користування сільськогосподарськими землями були визнані недійсними внаслідок внесення змін до розділу 7 Закону № CCXIII про внесення змін до деяких законодавчих актів про сільське господарство, за винятком тих договорів, що були укладені між близькими родичами. Суд нагадав, що першою і найважливішою вимогою статті 1 Першого протоколу до Конвенції є те, що будь-яке втручання державного органу у мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого пункту дозволяє позбавлення майна лише з урахуванням «умов, передбачених законом», а другий пункт визнає за державами право контролювати використання майна, застосовуючи «закони». Крім того, верховенство права, один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне усім статтям Конвенції.

Принцип законності також передбачає певний ступінь якості застосованих положень національного законодавства. Будь-яке втручання у мирне володіння майном має

супроводжуватися процесуальними гарантіями, що надають відповідній фізичній чи юридичній особі розумну можливість представити свою справу перед компетентними органами влади з метою ефективного оскарження заходів, що втручаються у права, гарантовані цим положенням. Для з'ясування того, чи була дотримана така умова, необхідно комплексно проаналізувати застосовні судові та адміністративні процедури (див. *Lekić v. Slovenia* [ВП], заява № 36480/07, пункти 94–95, рішення від 11 грудня 2018 року, із подальшими посиланнями; див. також *Capital Bank AD v. Bulgaria*, заява № 49429/99, п. 134, ЄСПЛ 2005-XII) (пункт 32 рішення). ЄСПЛ нагадав, що будь-яке втручання органів державної влади у мирне користування майном може бути виправданим лише у разі, якщо воно слугує законним суспільним (або загальним) інтересам. Відповідно до системи захисту, передбаченою Конвенцією, національні органи влади повинні провести первинну оцінку наявності проблеми, що викликає занепокоєння суспільства і вимагає вжиття заходів, що перешкоджають мирному володінню майном (див. *Bélané Nagy v. Hungary*, згадане вище, п. 113). Поняття «суспільний інтерес» обов'язково є широким. Суд вважає природним, що свобода розсуду, доступна законодавцю при здійсненні економічної політики, повинна бути широкою і буде поважати рішення законодавця щодо того, що «відповідає суспільним інтересам», тільки якщо це рішення не є явно необґрунтованим (див. *Jahn and Others v. Germany* [ВП], заява № 46720/99 та 2 інших, п. 91, ЄСПЛ 2005-VI) (пункт 41 рішення). Держава не надала можливості судового захисту або фінансової компенсації для урівноваження втручання, спричиненого оскаржуваним заходом. Конституційний суд визнав це упущення неконституційним і визначив граничний строк для виправлення ситуації до 31 грудня 2015 року, хоча після його спливу ситуацію виправлено не було (пункт 51 рішення). Рішення в цій справі ухвалене Комітетом і набуло статусу остаточного 1 вересня 2020 року [3, с. 53-57].

У цілому рішення ЄСПЛ фактично служать не лише для вирішення тих справ, які були розглянуті Судом, але, загалом, для з'ясування, захисту та розвитку правил, встановлених Конвенцією, тим самим сприяючи дотриманню державами міжнародних зобов'язань. Завдання системи Конвенції полягає у вирішенні питань, що становлять суспільну політику, у спільних інтересах, тим самим підвищуючи загальні стандарти захисту прав людини та поширення судової практики з прав людини [4, р. 6].

Отже, захист права власності фізичних і юридичних осіб Європейським судом з прав людини залишається актуальним, продовжує розвиватися і підлягає застосуванню на національному рівні держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Використані джерела:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
2. Новіков Д.В. Захист права власності Європейським судом з прав людини: досвід для правової системи та судової практики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2018. 211 с.
3. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (серпень – вересень 2020). Рішення за період з 01.08.2020 по 30.09.2020 / Відпов. за вип.: О.Ю. Тарасенко, Д.П. Мордас, Р.Ш. Бабанли. Київ, 2020. 63 с.
4. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property. Updated on 31 August 2021. Council of Europe / European Court of Human Rights, 2021. 94 p.



Хмелевська Наталя Володимирівна

доцентка кафедри кримінального права та процесу

*Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, адвокатка,
кандидатка юридичних наук,*

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В умовах сьогодення надзвичайно важливим та актуальним є захист прав дитини. Часто діти опиняються в незахищеному стані і відповідальність за це перекладається на дорослих, в тому числі на створення умов в державі, які забезпечать належний захист прав дитини. Наша держава впевнено крокує вперед у розвитку захисту прав дитини. Однак, трапляються випадки порушення прав та законних інтересів дитини. У ситуаціях, де порушеними є права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод виникає питання, чи можна захистити їх у Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ)?

Зайцева-Калаур І. В., Гончар Ю. В. вказують, що одним із найважливіших досягнень останнього часу є визнання дітей самостійними суб'єктами права.

Загальна Декларація прав людини та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є фундаментальними міжнародними правовими актами у сфері захисту прав людини загалом і прав дитини. Ці документи встановлюють механізм міжнародного контролю, найважливішим елементом якого є діяльність ЄСПЛ, який є унікальним міжнародним юрисдикційним механізмом у сфері захисту прав людини.

Рішення ЄСПЛ мають вагомий вплив на законодавче регулювання та судову практику захисту прав дітей в нашій державі[1].

З такими висновками слід погодитись, адже вони знаходять свій вияв у практичному застосуванні. Зокрема, ЄСПЛ активно розглядає справи, які стосуються прав дітей. Так, у справі SHVETSv. UKRAINE (Applicationno. 22208/17) суд констатував порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя). Заявником у цій справі виступав дід В. по батьківській лінії, який скаржився, що органи влади не забезпечили йому доступу до спілкування з онукою. Після розлучення батьків В. суд визначив місце її проживання разом із матір'ю Д. в м. Херсоні. У 2015 році заявник порушив цивільну справу, вимагаючи від Д. (матері онуки) надати йому доступ до спілкування з В. та повернути її до м. Києва; заявник також вимагав встановити графік спілкування з онукою у м. Києві. Згодом Святошинський районний суд м. Києва частково задовольнив позов заявника. Суд вказав, що відповідно до законодавства дід має право спілкуватися з онукою та брати участь у її вихованні, а Д. не може перешкоджати реалізації його права; зокрема, суд встановив графік побачень діда з онукою, і вирішив, що такі побачення мають відбуватись у м. Херсоні в будинку Д. за її присутності. Вимогу про повернення В. до м. Києва суд відхилив як необґрунтовану через відсутність поважних причин для цього. Заявник подав апеляційну скаргу, стверджуючи, що навіть встановленням графіку побачень суд не зміг вирішити основну проблему, а саме, що рішенням суду першої інстанції не було зобов'язано Д. не перешкоджати йому у спілкуванні з дитиною. 8 червня 2016 року Апеляційний суд м. Києва вказав, що суд першої інстанції належним чином розглянув справу, але вказав, що зустрічі діда та онуки не мають відбуватись у присутності Д. Суд також зазначив у своєму рішенні, що між заявником та Д. не було дружніх відносин, а тому присутність матері під час зустрічей онуки з дідом може негативно вплинути на їхнє спілкування. Рішення суду апеляційної інстанції набрало законної сили. Заявник подав касаційну скаргу, яку Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ відхилив як необґрунтовану. Заявник також скаржився до поліції, що Д. не виконує рішення суду про надання побачень з онукою. 12 квітня 2017 року Державна виконавча служба відмовила у відкритті виконавчого провадження за рішенням суду від 18 квітня 2016 року з підстав не зазначення в законі способу його виконання.

21 квітня 2017 року заявник звернувся до суду першої інстанції з вимогою встановити спосіб виконання рішення суду від 18 квітня 2016 року та зобов'язати Д. передавати йому онуку в дні побачень, встановлені рішенням суду. Вимоги заявника було задоволено та зобов'язано Д. передавати дитину згідно з графіком побачень з дідом. Д. оскаржила рішення до апеляційного суду. 27 вересня 2017 року Апеляційний суд м. Києва апеляційну скаргу Д. визнав необґрунтованою та відхилив. Д. подала касаційну скаргу. 23 жовтня 2017 року ВССУ зупинив виконання рішення від 16 червня 2017 року до розгляду скарги по суті. ЄСПЛ не було проінформовано про результати такого розгляду. 24 травня 2018 року за заявою В. (сина заявника) – батька Д. суд першої інстанції встановив місце проживання дитини разом із ним у м. Києві. Рішення суду підлягало негайному виконанню. 30 травня 2018 року державні виконавці забезпечили передачу дитини батькові. З того часу заявник у цій справі мав всі можливості брати участь у вихованні онуки[2].

У справі ŠIRVINSKASv. LITHUANIA (Applicationno. 21243/17) теж було визнано порушення статті 8 Конвенції. Справа стосувалася судового процесу щодо встановлення місця проживання дитини після розлучення її батьків. У червні 2010 року заявник одружився з І., від шлюбу з якою у вересні цього ж року в них народилася донька П. До листопада 2013 року вони проживали в будинку батьків заявника. 9 листопада 2013 року заявник зателефонував до поліції та повідомив, що він мав суперечку зі своєю дружиною, і вона вирішила покинути будинок разом із дочкою. Зі слів заявника, поліція рекомендувала йому дозволити дружині покинути будинок разом із донькою, проте домовитися з дружиною, що дитина буде проживати з кожним із батьків по черзі, поки вони не дійдуть щодо цього згоди. У грудні 2013 року І. Звернулася до районного суду із заявою про розлучення, в якій клопотала про встановлення місця проживання доньки разом із нею до прийняття судом остаточного рішення щодо цього. Днем пізніше заявник подав клопотання про встановлення місця проживання доньки разом із ним до ухвалення рішення по суті. Окрім іншого, заявник вказав, що від народження і до листопада 2013 року донька проживала в будинку його батьків і звикла до нього. Він також навів ряд аргументів, чому вважав, що цей будинок краще пристосований до потреб дитини. Проте суд не взяв до уваги аргументи заявника, а лише вказав, що вони будуть розглянуті на наступному етапі провадження – при визначенні постійного місця проживання дитини. У січні 2014 року суд визначив тимчасове проживання дитини разом із матір'ю. Апеляція заявника була відхилена в квітні 2014 року. В листопаді 2015 року районний суд ухвалив рішення про розлучення заявника та І., вказавши, що за два роки дитина звикла до нового помешкання, і що зміна місця проживання може негативно вплинути на неї. Апеляція з питань права була відхилена Верховним судом у грудні 2016 року[3].

ЄСПЛ вирішує питання про доцільність втручання в сімейне життя та встановляє рамки такого втручання з метою створення належних умов для розвитку дитини.

Необхідність втручання держави в сімейне життя з метою захисту прав дитини є двокомпонентним, зокрема визначаються достатність та доречність мотивів втручання та процес прийняття рішень має бути справедливим і забезпечувати належний захист інтересів учасників. У рішеннях ЄСПЛ щодо захисту прав дитини її найкращий інтерес визначається як основний критерій захисту[4].

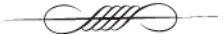
Таким чином, можна констатувати, що справи щодо захисту прав дітей розглядаються ЄСПЛ, який формує основні критерії розуміння, застосування, встановлення та охорони на національному рівні прав дитини.

Використані джерела:

1. В. Зайцева-Калаур, Ю. Гончар. Міжнародні-правові стандарти захисту прав дитини у контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: <https://naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/1819>
2. Рішення ЄСПЛ SHVETS v. UKRAINE. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-194857%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-194857%22]})

3. Рішення ЄСПЛ ŠIRVINSKAS v. LITHUANIA. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-194735%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-194735%22]})
4. Гаро Г. О. Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні. Харків. Фактор. 2020. 96 с.

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ


Барабаш Анастасія Анатоліївна

молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою, Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

ЩОДО АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА У ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Аналіз практики національних судів свідчить, що протягом 2020 р. застава як запобіжний захід обиралась, у відсотковому співвідношенні на рівні 1,2% із загальної кількості застосованих запобіжних заходів.

Неодноразово у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) наголошував на необхідності зменшення кількості ув'язнених, зокрема шляхом ширшого використання під час досудового слідства запобіжних заходів альтернативних триманню під вартою (у 2020 р. в Україні було обрано запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою 14185 або 55,4 % загальної кількості всіх обраних запобіжних заходів). Обрання запобіжного заходу у вигляді застави є однією із таких можливих альтернатив. У зв'язку з чим вирішення проблемних питань чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування у частині застосування запобіжного заходу у вигляді застави є актуальним. Так, одним із таких проблемних питань є визначення розміру застави.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України безпосередньою метою застосування запобіжних заходів є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим своїх обов'язків та унеможливлення перешкоджання здійсненню досудового розслідування або судового розгляду такими особами.

Сутність застави полягає у її забезпечувальній та стримуючій функції, а саме вона виконує роль запобіжника від негативної процесуальної поведінки підозрюваного під час досудового розслідування та обвинуваченого під час судового розгляду та забезпечує виконання підозрюваним/обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави при невиконанні цих обов'язків.

При постановленні ухвали про тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави в якості альтернативного запобіжного заходу. Цей імперативний обов'язок не поширюється на кримінальні провадження щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування, або який спричинив загибель людини чи стосовно особи, якій у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. В інших випадках в ухвалі про тримання під вартою обов'язково визначається розмір застави, який ув'язнена особа має право внести і бути звільненою з покладенням додаткових обов'язків.

Незважаючи на те, що в нормах КПК України прописано детальне регламентування застави але під час її застосування судами виникає ряд проблемних питань. Як уже зазначалося, розмір застави визначається ухвалою слідчого судді, суду. Він формується виходячи з особливостей обставин правопорушення, сімейного та майнового стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, які передбачені ст. 177 КПК України[1]. Розмір застави повинен відповідати можливостям суб'єкта застосування запобіжного заходу, загальна сума застави прямо залежить від виду тяжкості злочину [2, с. 75].

Нині національні суди, розглядаючи клопотання сторони обвинувачення про застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою(з можливістю внесення застави), зазвичай формально підходять до задоволення таких , а судова практика щодо розмірів застави є неоднозначною.

Основою такої диференціації є обов'язок суду врахувати ряд обставин. З цього приводу В.О. Січко, зазначає, що необхідність врахування вказаних аспектів зумовлюється певними чинниками: «По-перше, існуюча нині регламентація цього питання не враховує реальну можливість заставодавця внести заставу, що може спричинити встановлення настільки непомірного розміру застави, який за конкретних обставин є занадто завищеним і недоцільним для забезпечення виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків; по-друге, достатній (з огляду на майновий стан підозрюваного, обвинуваченого), але незначний (порівняно із заможним станом заставодавця) розмір застави не буде ефективним і не дозволить гарантувати виконання відповідних зобов'язань щодо належної поведінки і явки» [3, с. 272].

Найчастіше при встановленні розмірів застави слідчий суддя, суд прив'язується до розміру шкоди, яку заподіяно злочином, а не до матеріального становища підозрюваного.

Як на підставу для застосування такого «підвищеного» розміру застави сторона обвинувачення, як правило, посиляється на положення ч.5 ст.182 КПК України, відповідно до якого у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застava у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застava може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно.

Відповідно до ч. 4 ст. 182 КПК України розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу[1]. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

Сторона обвинувачення у клопотаннях про застосування «підвищеного» розміру застави формально посиляється на прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка, на їх думку, передбачає, *що розмір шкоди завданої кримінальним правопорушенням є однією з обставин, яка має бути врахована при визначенні розміру застави*. Мова йде про рішення у справі «Мангурас проти Іспанії» (Mangourasv. Spain) від 28 вересня 2010 р. Заявник, стверджував, що сума застави була необґрунтовано високою (€3 млн.) та не враховувала його матеріальних можливостей. Це зумовило позбавлення його волі та тривале (83 дні) перебування під вартою. Так, ЄСПЛ констатував, що заявника було звільнено після надання банківської гарантії на суму €3 млн., отже, порушення §3 ст.5 конвенції не було. На думку ЄСПЛ, встановлення «підвищеного» розміру застави жодним чином не мало карального характеру, оскільки підозрюваному (членам його сім'ї чи захисникам) дається можливість скористатися послугою у вигляді надання банківської гарантії на визначену суму застави.

Досліджуючи розмір застави, ЄСПЛ погодився, що національні суди обґрунтовано брали до уваги ризик того, що заявник, будучи іноземним громадянином, капітаном іноземного судна та лише періодично перебуваючи на території держави, у водах якої скоєно злочин (екологічна катастрофа внаслідок витоку близько 70 тис. т нафтопродуктів), може ухилитися від покарання. Тому в цьому (виключному) випадку, крім особи підозрюваного та його матеріального становища, національні суди правомірно врахували тяжкість злочину, а також вплив катастрофи на природне середовище[4].

Таким чином, беручи до уваги особливий характер справи, ЄСПЛ визнав, що у національних судів справді не могло бути впевненості, що розмір застави, визначений лише за принципом пропорційності майновому становищу заявника, зможе забезпечити його присутність під час судового розгляду.

Із цього питання ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці зазначає, що гарантія, передбачена статтею 5§3 Конвенції покликана забезпечити явку обвинуваченого у судовому засіданні. Так, у справі «Ноймайстер проти Австрії» (Neumeisterv. Austria) від 27 червня 1968 р., суд дійшов висновку, що застava як сума гарантії, передбачена пунктом 3 статті 5

Конвенції, має бути оцінена переважно щодо обвинуваченого і його активів, *а не можливих розмірів збитків*. Так, спроби прив'язати суму гарантії від затриманого винятково до розміру шкоди, не відповідає статті 5 Конвенції. Гарантії, передбачені цією статтею, призначені не для відшкодування шкоди, а за для забезпечення інтересів правосуддя[5].

Тому розмір застави повинен бути встановлений з огляду на особу підсудного, належну йому власність, його стосунки з поручителями, іншими словами, з огляду на впевненість у тому, що перспектива втрати застави або заходів проти його поручителів у випадку його неявки до суду буде достатньою для того, щоб стримати його від втечі.

Слушною є думка Ю. В. Лисюка, що законодавець не регулює механізм визначення та призначення розмірів застави саме у виняткових випадках, не розшифровує критерії їх визначення, що зводиться до формального підходу та суб'єктивності прийняття рішення слідчим суддею, судом [6, с. 217].

Крім того, у справі «Гафа проти Мальти» (GAFA v. MALTA) від 22 травня 2018 р., ЄСПЛ, вказував і на важливість роз'яснень у відповідних рішеннях, механізму встановлення суми застави з посиланням на активи заявника і його кошти та оцінку здатності заявника сплатити необхідну суму.

Некомпетентність та неналежна робота державних органів щодо встановлення справедливої суми застави може вважатися порушенням Конвенції, проте тільки якщо особа що тримається під вартою надала докази та інформацію що дозволяють перевірити його реальний майновий стан необхідний для визначення розміру грошового внеску[7].

З наведеного можна зробити обґрунтований висновок, що розмір шкоди завданої кримінальним правопорушенням є однією з обставин, яка має бути врахована при визначенні розміру застави, однак вона не може бути ізольованою від інших обставин. Закріплення практики встановлення суми застави пропорційно завданій кримінальним правопорушенням шкоді, є потенційно «небезпечним» щодо фундаментальних прав особи, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та може призвести до необґрунтованого застосування до підозрюваних, обвинувачених запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що матиме наслідком збільшення кількості заяв в ЄСПЛ проти України за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI дата звернення 04.06.2019.
2. Маланчук П. М., Голованова В.І. Застава в системі запобіжних заходів чинного кримінального процесуального законодавства України. Правові горизонти. 2018. Випуск 10 (23). С. 73–77.
3. Січко В. О. Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні: окремі питання застосування. Право і суспільство. 2018. № 4, ч. 2. С. 269–274
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мангурас проти Іспанії» (Mangourasv. Spain) від 28 вересня 2010 р. URL: <http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2016/08/2010>.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ноймайстер проти Австрії» (Neumeisterv. Austria) від 27 червня 1968 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12068987/12068987-004.htm>
6. Лисюк Ю. В. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 7. С. 217-219
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гафа проти Мальти» від 22 травня 2018 року. URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/w-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>



Гарматюк Віталія Олегівна

*головний державний ревізор-інспектор відділу з питань запобігання та виявлення корупції
ГУ ДПС у Хмельницькій області,
аспірантка Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів є одним із перспективних напрямів наукових досліджень. Обґрунтуванням цього є відносно стійкий рівень злочинності службових злочинів і суперечлива та мінлива практика застосування законодавства під час притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних злочинів.

Україна знаходиться на черговому етапі боротьби із корупційними злочинами. За останні декілька років зроблені важливі та прогресивні кроки у боротьбі із корупцією. Таке стало можливим завдяки продуманим діям щодо вдосконалення як законодавства, так і практики його застосування. Водночас, коли були вирішені одні проблеми, постали нові питання, зокрема, щодо тлумачення застосування законодавства в частині правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів із використанням практики Європейського суду з прав людини. Найбільш актуальним є питання провокації злочину під час вчинення корупційних правопорушень.

Застосування практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів досліджувалось у працях Дрозда О. Ю., Дроздова О. М., Дудорова О. О., Лошицького М. В., Погорецького М. А., Тертишника В. М., Шульгіна С. О. та інших учених. Водночас узагальненого дослідження окремих аспектів, які запропоновано авторами у висновках не здійснювалось.

Відповідно, метою статті є дослідження окремих аспектів застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів та виокремлення на цій основі науково-обґрунтованих висновків.

Вчений Дудоров О. О. встановив, що протидія корупції є одним із пріоритетних напрямів сучасної політики нашої держави у сфері боротьби зі злочинністю. Від результатів роботи правоохоронної системи щодо мінімізації корупції залежить успішне розв'язання інших важливих проблем сьогодення. Проблематика спровокованого вчинення корупційних злочинів, як і кримінально-правової заборони, присвяченої провокації підкупу (у Кримінальному кодексі України (далі – КК) це ст. 370), будучи своєрідним каменем спотикання, вже багато років турбує вітчизняних правників. Автори, які присвятили свої роботи вказаній проблематиці, поділилися на два основні табори. Одні виступають за скасування ст. 370 КК і декриміналізацію передбаченого нею діяння, вважаючи, що вказана кримінально-правова заборона лише ускладнює боротьбу з корупцією. На думку ж інших, провокація підкупу є недопустимою і суспільно небезпечною поведінкою, а виключення ст. 370 з КК потягне за собою зростання масштабів зловживань з боку правоохоронців [8, с. 79]. Поділяю думку авторів щодо недоцільності виключення провокації підкупу.

На думку Шульгіна С. О., не зважаючи на високі оцінки Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України міжнародною спільною, на практиці трапляються випадки порушення його вимог, зокрема вчинення провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину, вчинюваної працівниками правоохоронних органів [14, с. 97].

Антонов К. В. та Івасишин Т. М. також стверджують, що однією з актуальних проблем, яка набула важливого практичного значення з набуттям у 2012 році чинності КПК України, є проблема здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину. Особливо проблемні питання із цього приводу виникають під час надання судами

оцінки доказам, отриманим за результатами такого виду негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. У частині 3 статті 271 КПК встановлено, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі й документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні [1, с. 198].

Вчений Погорецький М. А. зазначає, що результати аналізу вітчизняної правозастосовної практики за новим кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством України свідчать про те, що у практичній діяльності правоохоронні органи України допускають провокації вчинення злочинів, особливо передбачених статтями 368-369² КК України, хоча і ст. 370 КК України передбачена кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, а також у передбачених статтями 305-309, 311, 321 та інших у КК України. Особливо правоохоронні органи України допускають провокації вчинення злочинів у ході такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) та при проведенні таких оперативно-розшукових заходів як контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь (п. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Дудоров О. О. визначив, що основна проблема протидії провокації підкупу лежить нині не в кримінально-правовій площині, адже чинний КК України дозволяє належним чином реагувати на таку негідну поведінку, застосовувати за неї відповідні заходи кримінально-правового характеру. [8, с. 84].

Погоджусь з думкою Тертишника В. М., який зазначив, що модель судочинства, яка закладається в процесуальній формі слідчих та інших процесуальних дій і рішень, – суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавілля, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини. Вона має вдосконалюватись з урахуванням принципу верховенства права та прецедентної практики Європейського суду з прав людини [13, с. 213].

Вище зазначене засновується на положеннях ч. 2 ст. 8 КПК України, згідно якої принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а верховенство права у кримінальному провадженні розуміється як те, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [10].

Згідно думки Лошицького М. В. та Дрозд О. Ю., рішення ЄСПЛ повинні стати гарантією для вирішення справ, пов'язаних із корупційними діями, і створити необхідний базис для створення міжнародно-правового поля протидії корупції загалом та вирішення цієї проблеми в Україні зокрема [11, с. 76].

Грунтовний аналіз провела Брич Л. П., яка зазначила, що у практиці ЄСПЛ продемонстровано правові позиції, які є стандартами оцінки допустимості доказів у кримінальних провадженнях. Такими, згідно авторки, можна визнати: 1) обов'язковість розгляду судом питання про допустимість доказів; 2) приналежність доказів до цієї конкретної справи; 3) недопустимість доказів, отриманих шляхом провокацій і підбурювання; або в результаті порушення права на мовчання та права не свідчити проти самого себе, шляхом: примушування, застосування катування, жорстокості та приниження особи, порушення права на захист; 4) недопустимість доказів, отриманих шляхом порушення прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією [2, с. 261-262].

Погорецький М. А. відзначає, що ЄСПЛ не вбачає порушень у використанні у кримінальному провадженні доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих дій, наприклад, операцій під прикриттям. Проте ЄСПЛ вважає таким, що не відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) використання судами доказів, отриманих в результаті провокації, здійсненої правоохоронцями. Тому

проведення заходів, на думку вченого, пов'язаних, наприклад, із використанням негласних агентів, має супроводжуватися відповідними гарантіями. У цій частині ЄСПЛ виділяє дві групи гарантій. Перша стосується заходів, що вживаються безпосередньо на етапі здійснення контролю за вчиненням злочину. Друга – це процесуальні гарантії на стадії судового розгляду кримінального провадження [12 с. 40].

Дроздов О. М., досліджуючи актуальні питання заборони провокації у рішеннях ЄСПЛ систематизував, що по-перше, заборона провокації злочину відноситься до загальних гарантій встановлених ст. 6 Конвенції та є невід'ємною складовою справедливості судового розгляду. По-друге, згідно ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд та службові особи органів державної влади, які мають відношення до здійснення кримінального провадження, повинні неухильно дотримуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимог інших законодавчих актів законодавства. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України). Натомість обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні зазначені у ч. 1 ст. 91 КПК. По-третє, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ст. 17 КПК України). По-четверте, статтею 13 (Закінчений та незакінчений злочини) КК України встановлено, що закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України [7, с. 246-247].

Враховуючи зазначене вище зазначене можна зробити висновок проте, що застосування практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів прямо передбачено ч. 2 ст. 8 КПК України та використання практики ЄСПЛ вітчизняними судами під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів як мотивація виправдувальних вироків не завжди пов'язана із урахуванням практики ЄСПЛ щодо провокації вчинення злочину, а також засновується на використанні доктрини «плодів отруйного дерева» та «розумного сумніву».

Використані джерела:

1. Антонов К. В., Івасишин Т.М. Практика Європейського суду з прав людини щодо визнання в суді допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину. Право і суспільство. № 3 / 2019. С. 197-202. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-33>
2. Брич Л. П. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості та достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. 2016. Вип. 2. С. 253-266.
3. Вирок Ківерцівського районного суду Волинської області від 26 грудні 2019 року. Справа № 164/973/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86663619>
4. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 26 листопада 2018 року. Справа № 751/6010/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86025616>
5. Вирок Олевського районного суду Житомирської області від 25 лютого 2020 року. Справа № 287/337/18-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87801772>
6. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 15 травня 2020 року. Справа № 712/10986/13-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89254805>
7. Дроздов О. М. Актуальні питання заборони провокації злочину (за матеріалами практики ЄСПЛ). Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні

проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійного діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків, 2016. Вип. 7. С. 246–256.

8. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. Юрид. наук. електронний журн. 2016. № 1. С. 79-85. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2016/23.pdf

9. Кимлик Н. В., Кимлик Р. В. Розслідування корупційних кримінальних правопорушень в аспекті дотримання прав людини і громадянина. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2017. Вип. 1. С. 98-103.

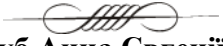
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

11. Лошицький М. В., Дрозд О. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як перспектива боротьби з адміністративними корупційними правопорушеннями. Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія" : зб. наук. праць / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред), Ю. П. Аленін [та ін] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін ; МОН України, НУ "ОЮА". Одеса : Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 70-77.

12. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 33-42.

13. Тертишник В. М. Проблеми сучасного кримінального судочинства.. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції . № 4. 2019. С. 207-213. DOI <https://doi.org/10.15421/391944>

14. Шульгін С. О. Провокація (підбурювання) особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. -С. 96-102.


Голуб Анна Євгеніївна

*аспірантка кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

СТАНДАРТИ КОНВЕНЦІЙ В СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Рухомі та нерухомі культурні цінності є спадщиною не тільки українського народу, а й є частиною спадщини всього людства, тому кожна держава несе відповідальність за їх збереження. Військові дії на території України змусили українського законодавця переглянути деякі аспекти правової охорони культурних цінностей на окупованих територіях. Міжнародно-правове регулювання культурних цінностей пов'язане переважно з такими актами як Конвенція ЮНЕСКО 1972 р. «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» (ратифікована Законом України від 04.10.1988 року №6673-XI) та Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини: Конвенція ЮНЕСКО від 17.10.2003 (приєднання на підставі Закону України від 06.03.2008 року № 132-VI), які стали основними актами, що визначають суть культурної спадщини, перелік об'єктів, що в них входять, порядок їх захисту, а також міжнародні зобов'язання країн-учасниць.

Військові дії на території України змусили українського законодавця переглянути деякі аспекти правової охорони культурних цінностей на окупованих територіях. Внаслідок цього та інших чинників 14 квітня 2014 р. Верховна рада України ухвалила Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Закон визначив правовий статус сухопутних територій Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Зокрема, в п. 7 даної статті зазначається: «Відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію, як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права». Така норма закону за своєю суттю відповідає тим міжнародно-правовим нормам, які врегульовують зобов'язання держав щодо захисту

культурних цінностей, зокрема і об'єктів культурної спадщини, в умовах війн та збройних конфліктів та на окупованих територіях [1].

Низкою документів ГА ООН, Парламентська Асамблея Ради Європи та інші міжнародні організації визнали дії на Сході України та в Криму актом агресії, визнали окупацію кримського пів-острову. Відповідно ці акти дають змогу застосувати, до прикладу, Гаазьку конвенцію 1907 року «Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі». Ця Конвенція містить низку ключових вимог до країн-учасниць, які жорстко регламентують їх поведінку як під час війн та збройних конфліктів, так і на окупованій території. Поміж іншого актуальними для ситуації щодо подій навколо Криму є наступні положення. Згідно з ст. 45 конвенції, «забороняється примушувати населення окупованої території до присяги на вірність Державі, що є противником». Приватна власність на окупованій території не підлягала конфіскації (ст. 46). На окупованих територіях категорично заборонялися грабунки (ст. 47). Державна власність (в тому числі громадські будівлі) на окупованій території вважається такою, що може перебувати лише в управлінні. Сторона, котра окупувала цю територію, зобов'язана «зберегти основну цінність цих видів власності» (ст. 55). Стаття 56 безпосередньо присвячена збереженню культурних цінностей в умовах окупації, а також війни чи збройного конфлікту загалом: «Власність громад, установ церковних, доброчинних та освітніх, художніх і наукових, навіть таких, що належать Державі, прирівнюється до приватної власності. Всіляке умисне захоплення, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових забороняється і має підлягати переслідуванню». Окрім того, Стаття 27 в частині переліку об'єктів, до яких під час ведення бойових дій застосовуються обмеження, зобов'язує «ужити усіх необхідних заходів, аби вберегти, наскільки можливо, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтв та доброчинності, історичні пам'ятки» [2].

Притягнення винних осіб до відповідальності – наразі одна із ключових задач, які стоять перед нашою державою в контексті. Судові процеси між Україною та РФ щодо культурних цінностей, які фактично відносяться до Кримського пів-острову, непоодинокі. Значно простіше, коли в справі існує третя сторона як, до прикладу, у справі про «скіфське золото». Наразі у Королівстві Нідерланди триває судовий процес щодо повернення до України надзвичайно цінних археологічних артефактів – виставки «Крим – золотий острів у Чорному морі», що включає різноманітні шедеври давнього мистецтва, зокрема, і золото скіфів та сарматів. Виставка ще до анексії Російською Федерацією Автономної Республіки Крим, 2013 року, була вивезена у Нідерланди для тимчасового експонування. Судовий розгляд цієї справи почався навесні 2015 року. У грудні 2016 року Окружний суд Амстердама ухвалив повернути археологічні артефакти державі Україна, проте залишив для інших сторін право оскаржити винесене ним рішення, чим і скористалася окупаційна влада Криму. 16 липня 2019 року було ухвалено проміжне рішення, за яким сторони впродовж двох місяців мають надати суду додаткову інформацію по суті розглядуваної справи [3]. В цьому випадку судові процеси, принаймні, є та проводяться.

Питання залишається відкритим щодо долі культурних цінностей, які знаходились в приватних колекціях. Очевидно, особи, які втратили свою власність в ході окупації окремих регіонів України мають право на або ж повернення культурних цінностей, або ж їх відшкодування в рамках провадження в ЄСПЛ, оскільки тим самим порушується їх конвенційне право на недоторканість власності. Наскільки відомо станом на жовтень 2021 року, відповідних заяв до ЄСПЛ не подавалось. Зрозуміло, що для держави відстояти свої права в цьому контексті набагато простіше, оскільки держава має більше ресурсів, ніж пересічний громадянин – в цьому виявляється вже дія статті 6 Конвенції.

Таким чином, на нашу думку, перш за все, слід було створити реєстр культурних цінностей за прикладом багатьох європейських держав, оскільки, наразі масштаби збитків, очевидно, не можна визначити точно, тим більше, якщо мова йде про приватні колекції. По-друге, слід забезпечити можливість доступу громадян, власність яких була втрачена чи

пошкоджена внаслідок незаконних дій РФ, до суду та відстоювання своїх законних прав на це майно.

Використані джерела:

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>;
2. Гаазька конвенція «Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі»: Конвенція від 18.10.1907 року (набрання чинності для України відбулось 25.08.1991 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 ;
3. Безцінний скарб. Яка доля чекає на скіфське золото України у Нідерландах?. Прес-служба Національної Академії Наук України. URL: <http://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=5401>.



Гловюк Ірина Василівна

*професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор
Дроздов Олександр Михайлович
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСАДИ NON BIS IN IDEM У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ У АСПЕКТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Статтею 126-1 КК України передбачено відносно новий склад злочину – домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних **страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи**. Питання у доктрині та судовій практиці виникають у аспекті: (1) тлумачення систематичності та, як наслідок (2) дотримання засади non bis in idem, зважаючи ще на те, що КУпАП передбачає у ст. 173-2 адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (**застосування насильства**, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого **могла бути чи була завдана шкода** фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

З урахуванням того, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення та адміністративного правопорушення містять спільні елементи (**зокрема, у ситуації, коли шкода є реальною і фізичною**), все ж таки можуть бути складнощі у кваліфікації, виникають питання стосовно дотримання засади non bis in idem. Як пишуть О. Степаненко та К. Агапова, якщо особа за всі діяння вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, то повторне її притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України як за вчинення систематичних дій, на нашу думку, буде порушенням принципу «non bis in idem» [1, с. 327].

Відмітимо, що питання дотримання засади non bis in idem щодо домашнього насильства піднімалося і у ККС ВС. ККС ВС зазначив, що мотивуючи своє рішення про

закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 у частині за ст. 126-1 КК України, апеляційний суд зазначив, що за всі вчинені до 21 жовтня 2019 року правопорушення ОСОБА_1 притягнутий до адміністративної відповідальності і на нього було накладено адміністративне стягнення, а вчинення домашнього насильства 21 жовтня 2019 року не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, через відсутність обов'язкової ознаки об'єктивної сторони як систематичність, виходячи з принципу «non bis in idem». Зазначив, що в основу обвинувачення ОСОБА_1 заст. 126-1 КК України покладені ті самі факти (однакове домашнє насильство, **окрім епізоду від 21 жовтня 2019 року**), які стали підставою для застосування адміністративних стягнень, що в свою чергу вказує на те, що ОСОБА_1 вдруге притягається до юридичної відповідальності (адміністративною за формою, але кримінальною за суттю) за одні й ті ж правопорушення. Суд апеляційної інстанції при прийнятті рішення не зіставив фактичних обставин правопорушення в адміністративному та кримінальному провадженнях, не з'ясував наявність у даній конкретній справі умов, які не виключають подвійного провадження в рамках кримінального та адміністративного права, не врахував, що за фактом домашнього насильства 21 жовтня 2019 року ОСОБА_1 до адміністративної відповідальності не притягувався, його систематичні дії призвели до психологічних страждань ОСОБА_3 та погіршення якості її життя, тобто до наслідків, які не охоплюються ст. 173-2 ч. 2 КУпАП [2]. Як видно, остаточної відповіді на це питання надано не було, проте, очевидним є і те, що про повторність притягнення до відповідальності у повному обсязі стверджувати неможливо, адже за останнім епізодом особа до адміністративної відповідальності не притягувалася.

ЄСПЛ при тлумаченні засади виходить з того, вислів «одне й те саме правопорушення» за ст. 4 Протоколу № 7 мусить сприйматись у тому сенсі, що вона забороняє переслідувати чи судити одну особу за друге правопорушення, якщо останнє походить із тих самих фактів або фактів, що «по суті» є такими ж, як і ті, по яких мало місце перше правопорушення. Ця гарантія вступає в дію, коли розпочато нове переслідування, а попереднє рішення про виправдання чи засудження вже набрало законної сили. При цьому перше рішення повинно бути «остаточним» по своїй суті, а далі вже слід з'ясувати, чи було воно «кримінальним» у значенні ст. 4 (1) Протоколу № 7, витлумачене в світлі загальних принципів розуміння понять «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 і «покарання» у ст. 7 ЄКПЛ [3, с. 129].

В наведеному контексті доречно буде згадати рішення ЄСПЛ у справі Galović проти Хорватії від 31.08.2021 року (заява № 45512/11), яка стосувалася засудження заявника за домашнє насильство в декількох провадженнях у зв'язку з незначними правопорушеннями та в кримінальному провадженні за обвинувальним актом. У цьому рішенні ЄСПЛ, окрім іншого, встановив відсутність порушення статті 4 Протоколу №7 (право не бути притягнутим до суду та покараним двічі) Конвенції. Коротко про суть справи. Заявник, Міленко Галович (Miljenko Galović), є громадянином Хорватії, який народився в 1957 році і мешкає в м. Загреб. Протягом періоду з 2006 до 2008 року заявник був засуджений за ряд незначних правопорушень нападів на його дітей та дружину. Його заарештували і взяли під варту в листопаді 2008 року під час провадження в справі про незначне правопорушення і, серед іншого, він отримав вирок до тюремного ув'язнення. В липні 2009 року він також був засуджений за домашнє насильство та невиконання обов'язків стосовно дитини в кримінальному провадженні за обвинувальним актом. Засудження охоплювало інциденти проти його родини протягом періоду з 2005 до 2008 року. Він був засуджений у сукупності до п'яти років позбавлення волі та був зобов'язаний пройти курс лікування від алкогольної залежності. Після передачі скарги до іншої інстанції апеляційний суд заново розглянув справу 16 лютого 2010 року не запросивши заявника на засідання цього суду. Він скоротив покарання заявника до чотирьох років і трьох місяців ув'язнення, але відхилив решту апеляційної скарги. Усі наступні заперечення були безуспішними. Він був умовно звільнений з в'язниці в березні 2012 року. Покладаючись на статтю 4 Протоколу №7 (право не бути притягнутим до суду та покараним двічі) Конвенції пан Galović скаржився на те, що він був притягнутий до суду і покараний двічі за той самий злочин.

ЄСПЛ у справі Galović зазначив, що факти у двох провадженнях у справі про незначне правопорушення проти заявника частково були ідентичними фактам у наступному провадженні за обвинувальним актом. Під час розгляду питання, чи мало місце заборонене дублювання провадження, ЄСПЛ встановив, що два провадження, розпочатих проти заявника, були взаємодоповнюючими та передбачуваними, і були достатньо пов'язані по суті та в часі для того, щоб вважатися частиною цілісної схеми санкцій відповідно до законодавства Хорватії за злочини домашнього насильства. Зокрема, провадження у справі про незначні правопорушення повинне було розглядати окремий випадок домашнього насильства, а також не допускати подальшої ескалації, хоча провадження за обвинувальним актом через триваючий злочин домашнього насильства було розпочато після того, коли його протиправна поведінка досягла певного рівня суворості, щоб санкціонувати існуючу модель насильницької поведінки. Крім того, між судами в різних провадженнях був належний рівень взаємодії і накладені покарання не змусили заявника нести надмірний тягар. Кримінальний суд вирахував із вироку заявника термін, який він провів під вартою на підставі двох засуджень за незначні правопорушення. Загалом, провадження та покарання заявника були достатньо пов'язані по суті і в часі, та утворювали цілісне та пропорційне ціле. Правова система в Хорватії допускала покарання як за окремі акти, так і за модель поведінки заявника в ефективний, пропорційний та стримуючий спосіб. З цього ЄСПЛ виснував, що не було порушення статті 4 Протоколу № 7 Конвенції.

Таким чином у справі Galović Стразбурзький Суд виявив, що два провадження у справі заявника були частиною інтегрованого та послідовного підходу до домашнього насильства відповідно до законодавства Хорватії. Така інтегрована система допускала покарання заявника за окремі акти насильства через менш суворий захід в провадженні в справі про незначне правопорушення, з подальшим серйознішим кримінально-правовим заходом у зв'язку з його типом поведінки [4].

У рішенні по справі SABALIĆ v. Croatia від 14 січня 2021 року (заява № 50231/13) ЄСПЛ застосував положення статті 4 Протоколу № 7 в дещо іншому ракурсі. Коротко нагадаємо обставини справи. Справа стосувалася тверджень заявниці про те, що реакція органів влади на насильницький напад на неї з мотивів гомофобії була неналежною. На заявницю 13 січня 2010 року було вчинено напад у нічному клубі м. Загреб після того, як вона відмовила на залицяння чоловіка з мотивів своєї приналежності до представників ЛГБТспільноти. Заявниця отримала численні ушкодження по всьому тілу й потребувала лікування. Нападника було визнано винним у рамках провадження у справі про адміністративне правопорушення за порушення правопорядку разом із призначенням покарання у вигляді 300 хорватських кун (приблизно 40 євро). Заявниця, яка не була повідомлена про це провадження, подала кримінальну заяву проти нападника до прокуратури, вказуючи, що стала жертвою насильства на ґрунті ненависті та дискримінації. Державна прокуратура відкрила кримінальне провадження, проте зрештою відхилила кримінальну скаргу заявниці в липні 2011 року, оскільки нападника вже було обвинувачено в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення, а кримінальне провадження становитиме подвійне притягнення до відповідальності. Національні суди підтримали це рішення. Посилаючись на статтю 3 Конвенції у поєднанні зі статтею 14 Конвенції, заявниця скаржилася, що офіційна відповідь на напад на неї, а саме провадження у справі про адміністративне правопорушення, не враховувала елемента ненависті та призвела до безкарності її нападника. Заявниця також указувала на порушення статті 13 Конвенції.

ЄСПЛ у даній справі нагадав, що згідно з Конвенцією держави мають обов'язок вживати всіх розумних заходів під час розслідування випадків насильства для встановлення того, чи мала місце в таких діях дискримінація. Цей обов'язок також включає в себе ідентифікацію, і якщо доцільно, належне покарання винних у насильстві осіб. Таких вимог Конвенції не було дотримано в цій справі, оскільки в межах провадження у справі про адміністративне правопорушення судом не було розглянуто елемента ненависті у вчиненні

цього правопорушення. Окрім того, нападникові було призначено мізерний штраф у розмірі 40 євро, який був непропорційним тяжкості / серйозності нападу.

Навіть із точки зору національного законодавства поліція, яка з самого початку знала, що чоловік вчинив напад на заявницю, коли вона повідомила йому про свою сексуальну орієнтацію, була зобов'язана повідомити компетентну прокуратуру, проте не зробила цього. Загалом ЄСПЛ визнав, що реагування на напад шляхом провадження у справі про адміністративне правопорушення продемонструвало, що держава не зобов'язана за Конвенцією забезпечувати недопущення насильства на ґрунті гомофобії; справді, така відповідь сприяла відчуттю безкарності насильницьких дій на ґрунті ненависті. ЄСПЛ відзначив позицію національних органів влади про те, що остаточне засудження нападника в рамках провадження у справі про адміністративне правопорушення створило формальну перешкоду для його кримінального переслідування, та аргумент Уряду про те, що у зв'язку із цим незастосування ефективних кримінально-правових механізмів було виправдано. Однак органи влади самі створили таку ситуацію шляхом порушення необов'язкового та неефективного провадження у справі про адміністративне правопорушення, що підриває можливість належного застосування на практиці відповідних положень та вимог національного кримінального права.

ЄСПЛ нагадав, що принцип правової визначеності в кримінальних справах не є абсолютним. Пункт 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (право не бути покараним або притягнутим до суду двічі) прямо дозволяє Договірним державам поновлювати провадження у справі на шкоду обвинуваченому, якщо, зокрема, було виявлено суттєвий недолік у провадженні. У справі заявника ЄСПЛ встановив, що як нерозслідування мотивів ненависті, що були покладені в основу нападу із застосуванням насильства, так і невзяття до уваги таких мотивів під час призначення нападнику покарання становило «суттєві недоліки» у провадженні в розумінні пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

ЄСПЛ також відзначив, що національні органи могли б виправити цю ситуацію, наприклад, шляхом припинення чи скасування недійсного провадження у справі про адміністративне правопорушення, визнання недійсним наслідків цього розгляду та повторний розгляд справи.

У підсумку ЄСПЛ визнав, що, порушуючи неефективне провадження у справі про адміністративне правопорушення та помилково припинивши кримінальне провадження з формальних підстав, національні органи влади ефективно та належно не виконали свого процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції разом зі статтею 14 Конвенції [5, с. 4-6].

Характеризуючи українську систему протидії домашньому насильству у аспекті саме каральних заходів, відмітимо наступне.

По-перше, розмежовуючи діяння, передбачені ст. 126-1 КК України та 173-2 КУпАП, О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк слушно пишуть, що: хоча так само, як і ст. 126-1 КК, вона передбачає відповідальність за насильство фізичного, психологічного чи економічного характеру (насильство, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), але наслідками такого насильства можуть бути лише: а) шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, яка – саме з метою відмежування її від шкоди, визначеної у ст. 126-1 КК – не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи» або б) сама по собі можливість настання (а не реальне настання) будь-якої шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого; 3) не передбачає ознаки систематичного вчинення насильства, характерної для ст. 126-1 КК [6, с. 79]. Тобто об'єктивна сторона в обох діяннях – це насильство. Отже, для характеристики кримінального правопорушення за ознакою систематичності врахування вчинення адміністративних правопорушень є логічним, і саме так це відбувається на практиці.

По-друге, у разі, якщо б не було відповідного адміністративного правопорушення, а було б лише кримінальне правопорушення у чинній редакції, то такий підхід не відповідав би положенням ст. 18 Стамбульської конвенції щодо того, що Сторони вживають необхідних

законодавчих або інших заходів для захисту всіх жертв від будь-яких подальших актів насильства, адже, якщо б відповідні акти не «дотягували» до кримінально-правової кваліфікації, то залишалися б без реагування держави. Особлива вразливість жертв домашнього насильства та необхідність активної участі держави в їх захисті неодноразово підкреслювалися у судовій практиці ЄСПЛ («Володіна проти Росії», Заява № 41261/17, п. 72), а позитивні зобов'язання держави включають: (а) зобов'язання створити та застосувати на практиці адекватну правову базу, що забезпечує захист від неналежного поводження з боку приватних осіб; (б) зобов'язання вжити розумних заходів, які могли б очікуватися для запобігання реальному та негайному ризику неналежного поводження, про яке влада знала чи повинна була знати, і (с) зобов'язання провести ефективне розслідування, коли було висунуто обґрунтовану скаргу на неналежне поводження («Володіна проти Росії», п. 77).

По-третє, у аспекті доведення систематичності для захисту прав кривдника більш логічною є попереднє перевірка відповідних фактів судом, а не лише складання протоколу, в якому можуть бути відображені не усі юридично-значущі обставини. Постанова суду має характер необов'язкової преюдиції. Проте, ці обставини не переглядаються заново, а враховуються для оцінки систематичності, при чому саме діяння, а не наслідків.

Отже, як видається, немає порушення засади *non bis in idem* у разі, якщо за останнім діянням, яке кваліфіковано за ст. 126-1 КПК України, кривдник не притягувався до кримінальної відповідальності, проте, попередні постанови судів за ст. 173-2 КУпАП враховано для кваліфікації систематичності насильства.

Використані джерела:

1. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. Підприємництво, господарство і право. 2020. №4. С. 323-327.
2. ЄДРСР, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>
3. Дроздов О. *Non bis in idem* — європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Право України. 2017. №6. С. 110-132.
4. СПРАВА «ГАЛОВИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ»/ Документ у перекладі члена Комісії з питань правової реформи при Президентові України, д.ю.н. Олександра Дроздова та доцента кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, к.ю.н. Олени Дроздової. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-galovich-proti-horvati%D1%97/>
5. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (січень 2021 року). Рішення за період із 11.01.2021 по 29.01.2021 / Відпов. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2021. 71 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_ESP_L_01_2021.pdf
6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.


Демура Марина Ігорівна

*асистентка кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В АСПЕКТІ СТАНДАРТІВ КЗПЛ

У законодавстві більшості європейських країн знайшли реальне втілення ідеї американського вченого Х. Зера, сутність яких полягає в тому, що протиправне і каране

діяння необхідно розглядати не з позиції суспільної небезпеки, а з позиції відшкодування шкоди, завданої конкретній особі, оскільки у більшості випадків злочином завдається шкода конкретній особі, а не суспільству в цілому. Відповідно, і покарання злочинця, в першу чергу, повинно передбачати відшкодування завданої шкоди, а вже потім міру суспільного покарання [1, с. 92].

Згідно з Практичною інструкцією, затвердженою Головою (Президентом) Європейського Суду з прав людини відповідно до Правила 32 Регламенту Європейського Суду з прав людини 28 березня 2007 р. (PracticedirectionissuedbythePresidentoftheCourtinaccordancewithRule 32 oftheRulesofCourton 28 March 2007): стосовно відшкодування збитків використовується принцип, відповідно до якого заявник повинен бути наскільки це можливо повернутий в ситуацію, яка відповідала б стану речей за відсутності порушення, іншими словами, принцип *restitutioinintegrum*. Може йтися про компенсацію як фактично заподіяного реального збитку (*damnumemergens*), так і витрат, які необхідно понести для відновлення порушеного права в майбутньому, так само як упущеної вигоди (*lucrumcessans*) (п. 10) [2].

В національному цивільному праві до поняття «шкода» включаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК України).

Таким чином, право на відшкодування шкоди в цивільному законодавстві поширюється на будь-яку шкоду – як дійсну, так і можливу. З урахуванням цього положення, вбачається необхідним знайти відповідь на питання: Чи підлягає відшкодуванню у кримінальному процесі шкода у вигляді упущеної вигоди?

Пам'ятаючи, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК), необхідно звернутися до відповідних нормативних документів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини. Для прикладу наведемо рішення Європейського суду з прав людини у справі «Глазков проти Російської Федерації». В цьому рішенні Суд не заперечує можливості відшкодування в кримінальному процесі упущеної вигоди, однак, на заявника покладається обов'язок довести її реальність [3].

Варто також звернутися до національної практики вирішення питання про можливість відшкодування упущеної вигоди. Так, Верховний Суд у Постанові від 26 серпня 2021 р. у справі № 468/46/18-крозглянув касаційну скаргу потерпілих щодо відмови в задоволенні цивільного позову в частині упущеної вигоди. Так, особа обвинувачувалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (у 2016 р. керуючись корисливим мотивом, шляхом вільного доступу проникла на територію домоволодіння та таємно викрала вулики з медом, чим спричинили потерпілим матеріальної шкоди на загальну суму 8670 грн.). У своїй касаційній скарзі потерпілі стверджують, що місцевий суд, відмовляючи в задоволенні позовних вимог в частині *відшкодування утраченої вигоди*, не врахував довідку з додатками Управління агропромислового розвитку Баштанської РДА щодо кількості меду, який у середньому збирається з одного вулика, згідно з якою упродовж 2016-2017 рр. потерпілі понесли збитки внаслідок недоотриманого меду на загальну суму 40750 грн. та втратили 1700 грн. вартості волощини.

Верховний Суд зазначив, що «системне тлумачення норми цивільного законодавства свідчить про те, що позивач має право на відшкодування упущеної вигоди, однак зобов'язаний надати суду докази, які підтверджують той факт, що він міг і повинен був отримати відповідні доходи і лише неправомірні дії відповідача стали підставою, яка позбавила його можливості отримати прибуток. Разом з тим, дослідивши доказ у порядку ст. 94 КПК України, суд зазначив, що потерпілими не було надано жодних доказів на підтвердження того факту, що в попередні роки вони дійсно займалися реалізацією продукції від пасіки та отримували дохід від такої реалізації, а тому цивільний позов у цій частині задоволенню не підлягає».

Узагальнюючи позиції, викладені в рішеннях Європейського суду з прав людини та Верховного Суду, зазначимо, що в рамках кримінального процесу можливе відшкодування упущеної вигоди, однак, саме на потерпілого покладається обов'язок довести її реальність і надати докази на підтвердження факту недоотримання доходу [4].

Використані джерела:

1. ХовардЗерВосстановительноеправосудие: новыйвзгляд на преступление и наказание: пер. с англ. – Общ. ред. Л.М. Карнозовой. Комментар. Л.М Карнозовой и С.А. Пашина. Москва: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.
2. ПрактическаяинструкцияутвержденаПредседателем (Президентом) ЕвропейскогоСуда по правам человека в соответствии с Правилom 32 РегламентаЕвропейскогоСуда по правам человека 28 марта 2007 года URL: <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/prakticheskaya-instrukciya-po-obrashheniyu-v-evropejskij-sud/>(дата звернення 07.10.2021).
3. Дело «ГлазковпротивРоссийскойФедерации» (Заявление № 10929/03); Решение от 12.10.2006 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_012(дата звернення 07.10.2021).
4. Постановa Верховного Суду від 26 серпня 2021 р.: справа № 468/46/18-к (провадження № 51-1447 км 21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99297934> (дата звернення 07.10.2021).


Дунаєва Тетяна Євгенівна

*науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
НАПрН України,
кандидат юридичних наук*

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КПК УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОПОРЦІЙНОСТІ¹

У механізмі подолання прогалин у кримінальному процесуальному праві важливе місце посідають рішення Конституційного Суду України і рішення Європейського суду з прав людини, які здійснюють значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засаді верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин [1, с. 41-47] у праві, зокрема і кримінальному процесуальному, що обумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, спрямованої на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває [2, с. 104]. Під якістю кримінального процесуального законодавства ми розуміємо оцінну категорію, яка означає здатність Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та інших джерел кримінального процесуального законодавства України виконати свої завдання у кримінальному провадженні, задовольнити соціально-правові очікування від їх реалізації [3, с. 109].

Відповідно до п. 1 ст. 7 «Повноваження Суду» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII, до повноважень Суду належить, зокрема: вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Розглянемо рішення щодо неконституційності (конституційності) окремих положень КПК України у контексті пропорційності.

¹ Підготовлено на виконання фундаментальної теми «Теоретичні основи якості кримінального процесуального законодавства України», що досліджується в НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса НАПрН України (№ державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0117U000284).

У Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Глушенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої ст. 392 КПК України «Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку» від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019 суд визнав неконституційними, положення частини другої ст. 392 КПК України «Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку» вимогам ст. ст. 1, 3, 8, 21, 29, ч. 1 ст. 55 Конституції України, які не надають можливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення. Удосконалення законодавства в контексті ст. 55 Конституції України має здійснюватися поступово, а саме спрямовуватися на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (Рішення КСУ від 25 листопада 1997 р. № 6-зп). Ця юридична позиція узгоджується з положеннями ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження. Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної і касаційної інстанцій; перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (Рішення КСУ від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007). Наведена юридична позиція була сформульована на підставі чинної на той час ст. 129 Конституції України. Після внесення змін до Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України передбачає забезпечення особі права на апеляційний перегляд справи. Положення частини другої ст. 392 КПК України в частині неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та **співмірності (пропорційності)**, не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства, а тому суперечать вимогам статей 1, 3, 8, 21, 29, ч. 1 ст. 55 Конституції України.

Як проголошено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав-учасниць засновувати апеляційні або касаційні суди; там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (§ 25 рішення ЄСПЛ у справі «*Delcourt v. Belgium*» від 17 січня 1970 р. та § 65 рішення ЄСПЛ у справі «*Hoffmann v. Germany*» від 11 жовтня 2001 р.). Держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (§ 57 рішення ЄСПЛ у справі «*Ashingdane v. the United Kingdom*» від 28 травня 1985 р., § 96 рішення ЄСПЛ у справі «*Krombach v. France*» від 13 лютого 2001 р.) [4].

У Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої ст. 190, пункту 1 частини першої, частини третьої ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 березня 2020 р. № 5-р/2020 [5] визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення ч. 5 ст. 190 КПК України «Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу», п. 1 ч. 1, ч. 1 і ч. 3 ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування» щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу. Обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду не може бути свавільним та несправедливим; таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленим суспільною потребою досягнення цієї мети, **пропорційним та обґрунтованим**; у разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити

таке нормативне регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права (рішення КСУ від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015). Згідно з ч. 2 ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Конституційні приписи спрямовані на забезпечення розумних строків розгляду справи судом (п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України), оскільки апеляційний перегляд будь-якого процесуального судового рішення, яким не вирішується справа по суті, призведе до затягування судового процесу, а отже, і до порушення розумних строків розгляду та вирішення по суті справи судом, що нівелює зміст права на доступ до правосуддя [5].

Рішення КСУ здійснюють вплив не лише на законність кримінального провадження, його відповідність засаді пропорційності, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема у кримінальному процесуальному. Правові позиції КСУ є ефективним засобом впливу на кримінальні процесуальні відносини, отже рішення КСУ забезпечують більш оперативне реагування на факти існування прогалин, нечіткості та суперечності законодавства щодо конституційних принципів і норм щодо прав і свобод людини і громадянина [2, с. 102].

На підставі вищевикладеного, можна стверджувати, що Рішення КСУ є важливими для розвитку доктрини в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України. КСУ сприяє якості законодавства, шляхом скасування неконституційних положень. У своїх рішеннях КСУ визнає неконституційними окремі норми КПК України, враховуючи принципи верховенства права та пропорційності (наприклад, у Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої ст. 392 КПК України від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019; Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої ст. 190, пункту 1 частини першої, частини третьої ст. 309 КПК України від 17 березня 2020 р., № 5-р/2020. Рішення КСУ, його правові позиції здійснюють регуляторний вплив на здійснення кримінальної процесуальної діяльності та є засобами усунення прогалин кримінального процесуального законодавства України, мають важливе значення для удосконалення якості чинного кримінального процесуального законодавства України з урахуванням рішень КСУ щодо КПК України.

Використані джерела:

1. Дунаєва Т.Є. Внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство України як засіб покращення його якості в частині усунення прогалин. Вісник ЛДУВС імені Е.О.Дідоренка : наук.-теорет. журн. Вип. 3 (79). Сєвєродонецьк, 2017. С. 41–47.
2. Забарний М. Рішення Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини у механізмі подолання прогалин кримінального процесуального права України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, December, 2016. P. 101-104.
3. Крайник Г.С., Дунаєва Т.Є. Якість кримінального процесуального законодавства України, яке регулює підстави та порядок застосування застави. Вісник Луганського Державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2020. № 3 (91) С. 102 – 117.
4. Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої ст. 392 КПК України від 13 червня 2019 р. № 4-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>.
5. Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої ст. 190, пункту 1 частини першої, частини третьої ст. 309 КПК України від 17 березня 2020 р., № 5-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/#Text>.

ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ

Надання належної медичної допомоги і необхідного лікування є обов'язковою умовою реалізації конституційного принципу якісного, своєчасного, кваліфікованого, ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, в тому числі і осіб, засуджених до позбавлення волі. Однак інколи трапляються ситуації, коли засуджена особа, що має хворобу, небезпечну для здоров'я інших осіб, в силу різних причин не бажає отримувати медичні послуги. Це також може призвести до того, що вона може заразити наявною в неї хворобою, наприклад, туберкульозом інших людей. У зв'язку з цим виникає питання про примусове лікування осіб, які вчинили кримінальні правопорушення і мають захворювання, небезпечні для здоров'я інших осіб.

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить, що трапляються випадки, коли особа не бажає, щоб її примусово лікували і вважає це порушенням її прав. Так, відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (далі – Конвенція) кожен має право на свободу та особисту недоторканність. При цьому у тій же ст. 5 Конвенції деталізується, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом, зокрема законним може бути затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг (пункт «е» ст. 5 Конвенції) [1].

Вказаних осіб об'єднує те, що в розумінні ст. 5 Конвенції вони можуть бути позбавлені волі у з так званих соціальних або медичних підстав. А фактично причиною, через яку Конвенція дозволяє позбавлення свободи всіх зазначених у п. «е» ст. 5 Конвенції осіб, є не лише те, що вони можуть становити загрозу для громадської безпеки, а й те, що таке затримання відповідатиме їхнім власним інтересам [2]. При цьому слід зазначити, що відповідно до ст. 96 КК України не передбачено примусове лікування алкоголіків чи наркоманів.

ЄСПЛ у рішеннях в справі «Enhorn v. Sweden» («Енхорн проти Швеції»), в п. 44 визначив такі основні критерії, які необхідно визначити для оцінки правомірності затримання особи з метою недопущення поширення інфекційного захворювання: 1. чи загрожує поширення інфекційних захворювань здоров'ю або безпеці населення?, і 2. чи є таке затримання крайнім засобом, що дозволить запобігти поширенню інфекційної хвороби?

В рішенні було вказано, що затримання відповідатиме другому критерію лише за умови, що менш суворі заходи, не пов'язані із примусовим лікуванням будуть недостатніми для забезпечення безпеки хворої особи.

У цьому ж рішенні було встановлено безумовну наявність першого критерію, водночас примусове лікування заявника тривало дуже довго (близько 7 років), а питання про його перегляд порушувалось з періодичністю більше ніж 6 місяців. При цьому взагалі не розглядалось питання про можливість застосування інших заходів [3].

Аналіз рішень ЄСПЛ та відповідних роз'яснень і коментарів щодо практики застосування ст. 5 Конвенції свідчить, що ЄСПЛ не було встановлено порушень державою Україна пункту «е» цієї статті щодо примусового лікування осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань. Видається, це зумовлено тим, що по-перше, в Україні відносно небагато випадків застосування примусового лікування засуджених осіб; по-друге, оскільки таке лікування здійснюється з соціально-корисних мотивів, воно не порушує права на свободу; по-третє, примусове лікування здійснюється паралельно з

відбуванням покарання (строк примусового лікування зараховується у строк покарання) – тобто обмеження свободи відбувається не у зв'язку із примусовим лікуванням, а у зв'язку із необхідністю виконання покарання у виді позбавлення чи обмеження волі. Навіть якщо особа, що хвора на небезпечне інфекційне захворювання, не бажає бути підданою примусовому лікуванню, воно все одно носитиме суспільно корисну мету – адже така особа не тільки буде лікуватись, вона буде ізольована від інших, здорових осіб. А зважаючи на те, що в Україні складна ситуація із захворюваннями на туберкульоз як в установах виконання покарань, так і в слідчих ізолятор, і як наслідок, велика завантаженість відповідних протитуберкульозних закладів, особу, яка не хворіє на відповідне захворювання на лікування не направлятимуть. Крім того, таке лікування ще й дороге коштує. Тому в Україні насправді маємо зворотню ситуацію – коли засуджені скаржаться не на те, що їх примусово лікують від інфекційних захворювань, а на те, що таке лікування їм не надають.

Так, у справі «Анатолій Руденко проти України» ЄСПЛ констатує відсутність порушення за ст. 5 (права на свободу та особисту недоторканість), адже відповідно до фактичних обставин даної справи необхідність застосування примусового лікування А. Руденка, який мав небезпечну хворобу, було зумовлене необхідністю як вилікування самої особи, так і забезпечення безпеки інших осіб [4].

Щодо даного питання окремий інтерес викликає справа ЄСПЛ «Годжич проти Хорватії», де суд вирішив застосувати до заявника примусове лікування на підставі помилкового висновку судового експерта. ЄСПЛ констатував порушення у даній справі п. 1 ст. 6 Конвенції, а саме порушення права на справедливий суд [5].

Тому суди при застосуванні такого лікування повинні уважно вивчати усі матеріал справи та аналізувати висновки експертів. Однак суддя не має медичної освіти, тому як він це може зробити? Очевидно, що він покладається на медичний висновок. Тому тут вже має бути питання про відповідальність експерта.

Водночас у практиці ЄСПЛ є певна кількість рішень, коли було констатовано порушення пункту «е» ст. 5 Конвенції під час примусового лікування психічнохворих («*Stanev проти Болгарії*», «*D.D. проти Литви*», «*Kallweit проти Німеччини*», «*Shtukaturov проти Росії*» та «*Varbanov проти Болгарії*» «*Winterwerp проти Нідерландів*» [6]. Однак ці рішення не стосуються примусового лікування в розумінні статті 96 КК України, а регулюють порядок застосування примусових заходів медичного характеру.

Зважаючи на те, що під час лікування до особи застосовуються різноманітні медичні маніпуляції, у практиці ЄСПЛ трапляються випадки, коли особи скаржаться на те, що під час застосування примусового лікування порушується стаття 3 Конвенції (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження). Так, у справі «Дворжачек проти Чеської Республіки» заявник скаржився, що він під час відбування покарання був направлений на примусове лікування через наявне у нього венерологічне інфекційне захворювання, де до нього було жорстоке поводження. Зокрема під час лікування у нього інколи траплялись побічні ефекти лікування у вигляді свербіння шкіри. Суд постановив, що стаття 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції порушена не була, оскільки призначене лікування було викликане терапевтичною необхідністю і заявник був інформований про побічні ефекти зазначеного лікування. Невжиття ж заходів щодо примусового лікування могло заподіяти значну шкоду здоров'ю потерпілого [7].

Тому при застосуванні навіть і примусового лікування слід враховувати, що відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я, лікар зобов'язаний пояснити пацієнтові в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявності ризику для життя та здоров'я. Пацієнт має право знайомитися з історією хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подальшого лікування [8].

Однак варто зазначити, що переважно до ЄСПЛ заявники скаржаться на те, що їм під час відбування покарання не було надане необхідне медичне лікування, або вони

відбували покарання у таких умовах, що призвело до їх захворювання. Так, 7 березня 2019 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «Король та інші проти України», в якому було об'єднано заяви 8 ув'язнених. Об'єднує ці заяви те, що ненадання необхідного лікування та медичної допомоги засудженим було визнане як знущання та жорстоке поводження (стаття 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини) [9].

Взагалі, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово здійснював аналіз належності умов та адекватності надання медичної допомоги хворим засудженим. Практика ЄСПЛ перебування в ув'язненні хворої людини без належних умов, відображена у рішеннях у справі «Мельник проти України» (заява № 72286/01); справі «Mouisel v. France» (заява № 67263/01); справі «Dybeku v. Albania» (заява № 41153/06).

Відповідно до наведених рішень ЄСПЛ визначає три складові, які слід розглядати при визначенні відповідності стану здоров'я заявника до тих умов, у яких він утримується є: 1) медичний стан ув'язненого (стан його здоров'я); 2) адекватність та повнота наданої медичної допомоги; 3) доцільність ув'язнення з огляду на стан здоров'я засудженої особи [10].

Також слід вважати, що на органи державної влади поширюється презумпція доведення у суді виконання обов'язку щодо надання належної медичної допомоги. Так у рішенні у справі «Голомійов проти Молдови» (заява № 30649/05) ЄСПЛ констатував, що органи державної влади повинні довести, що ними були створені умови, необхідні для того, щоб призначене лікування могло бути реалізоване фактично [11].

Тому, при застосуванні примусового лікування, щоб не допустити порушення права людини на свободу та особисту недоторканість (ст. 5 Конвенції) суди мають враховувати положення щодо законності такого затримання, що встановлені ЄСП у справі «Енхорн проти Швеції».

Отож, українським судам, враховуючи практику ЄСПЛ щодо п. «е» ст. 5 Конвенції при застосуванні примусового лікування відповідно до ст. 96 КК України слід обов'язково встановити, що в засудженої особи є інфекційне захворювання, на яке потенційно можуть заразитись інші особи (наприклад, які разом із нею проживають чи працюють) і що таке лікування є необхідним для засудженої особи (тобто застосовується з метою її вилікування, хоч, звісно, такий результат може бути і не досягнутий). Також суд має встановити, що таке лікування є крайнім засобом, оскільки інші заходи (наприклад, амбулаторне лікування, або не дасть необхідних результатів, або винна особа ухилятиметься від такого лікування).

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс] Офіційний Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

2. Довідник із застосування статті 5 – право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський Суд з прав людини. 2014. 45 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

3. Справа «Енхорн проти Швеції» (Enhorn v. Sweden) від 25 січня 2005 року URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1366.html

4. Справа «Анатолій Руденко проти України» від 17 квітня 2014 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10

5. Справа «Годжич проти Хорватії» URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xodzhich-proti-horvati%D1%97-pres-reliz/>

6. Довідник із застосування статті 5 – право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський Суд з прав людини, 2014, 45 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

7. Практика ЄСПЛ: Фактичні дані - Здоров'я / Національна асоціація адвокатів України URL: <https://unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorov-ya.html>

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року №2801-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/print1526883651465256>

9. Ненадання допомоги у українських колоніях / Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1552380921>

10. Примусове лікування та екстрадиція: огляд судової практики ЄСПЛ / Судово-юридична газета URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/139604-primusove-likuvannya-ta-ekstraditsiya-oglyad-sudovoyi-praktiki-yespl>

11. Дотримання належності умов лікування засуджених у практиці ЄСПЛ. URL: <https://blog.liga.net/user/agnatenko/article/24211>


Клепка Дар'я Ігорівна

*Науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
НАПрН України,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ЯКОСТІ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ З-ПІД ВАРТИ У ВИПАДКУ ВНЕСЕННЯ ЗАСТАВИ

Одним з основних дороговказів на шляху визначення якості чинного кримінального процесуального законодавства, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є принцип верховенства права. Так, у контексті практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) принцип верховенства права, серед іншого, є виміром «якості» закону та юридичної визначеності. Верховенство права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи та в основоположні свободи. У рішенні від 10 грудня 2009 р. у справі «Михайлюк та Петров проти України» ЄСПЛ нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права.[1] Крім того, ЄСПЛ інтерпретував «якість законодавства» і в іншому своєму рішенні, а саме, у справі «Серков проти України» «... якість законодавства ... – доступне для зацікавлених осіб, чітке і передбачуване у застосуванні»; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводило до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону».[2]

Тож розглядаючи питання якості кримінального процесуального законодавства України, у світлі європейських стандартів якості закону, закріплених у прецедентній практиці ЄСПЛ, вважаємо доцільним звернутися до питання звільнення особи з-під варті у випадку внесення застави. Так, відповідно до ч. 4 ст. 202 КПК України підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варті після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою. Абзацом другим цієї ж частини закріплено, що після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варті та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава

внесена під час судового провадження, - прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.

По-перше, підкреслимо, що чинним кримінальним процесуальним законом не деталізується що саме є документом, що підтверджує внесення застави, у якому вигляді він має бути поданий, та які саме дії мають бути спрямовані на перевірку такого документа. Така пробільність законодавства призводить до варіативного правозастосування, що негативно позначається на захисті прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Принагідно відмітимо, що у постанові Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу» (далі – Порядок) від 11 січня 2012 р. № 15 у редакції 18 січня 2012 р. у п. 6 передбачалось, що підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання, який надається посадовій особі або органу, в провадженні яких перебуває кримінальна справа. Наразі чинна редакція позначеного Порядку закріплює лише положення відповідно до якого платіжний документ з відміткою банку про виконання надається слідчому, прокурору, суду, який здійснює кримінальне провадження.[3] У зв'язку з чим на сьогодні практика йде двома шляхами щодо перевірки факту внесення застави.

Відповідно до першого підходу уповноважені службові особи місця ув'язнення вимагають надання довідки від відповідного територіального управління Державної судової адміністрації про факт зарахування суми застави на рахунок відповідного суду, яка видається виключно після офіційного підтвердження Управлінням державного казначейства надходження таких коштів (таким шляхом вирішується питання щодо підтвердження факту внесення суми застави, зокрема, у Харківській, Херсонській областях та у м. Києві). Щодо другого підходу, то відповідно до аналізу правозастосовної практики щодо підтвердження внесення суми застави у Донецькій області, то уповноважені службові особи місця ув'язнення самостійно перевіряють зарахування коштів на депозитний рахунок відповідного суду. Підкреслимо, що у будь-якому випадку звільнення особи здійснюється не після внесення суми застави, а після зарахування грошових коштів на відповідний депозитний рахунок суду. Тому вбачається, що з метою забезпечення єдності правозастосовної практики щодо підтвердження внесення суми застави чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує нормативних корекцій.

По-друге, аналіз правозастосовної практики свідчить про наявність випадків подання клопотання про звільнення особи з під варти у зв'язку з внесенням суми застави до слідчого судді під час розгляду іншого клопотання за участю підозрюваного (наприклад, під час розгляду клопотання про арешт майна підозрюваного). Водночас, враховуючи, що чинний КПК України не містить відповіді на запитання щодо можливості слідчого судді звільнити підозрюваного з-під варти у залі суду за таких обставин, таке питання на практиці вирішується слідчими суддями по-різному.

Так, слідчий суддя Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області вважає, що діючим законодавством не передбачено негайного звільнення підозрюваного після внесення застави, оскільки такий обов'язок у уповноваженої особи виникає тільки після перевірки документа, що підтверджує внесення застави, а захисником ОСОБА_3 в судовому засіданні не було надано доказів, того, що вказані документи надавались безпосередньо уповноваженій особі місця ув'язнення, а тому підозрюваний не може бути звільнений з під варти у залі суду. [4]

Інший підхід викладений у рішеннях слідчого судді Вищого антикорупційного суду у якому зазначається, що враховуючи, що на час складання документів, які підтверджують внесення застави, підозрюваного доставлено до суду для розгляду клопотань про арешт його майна і його права у зв'язку із триманням під вартою обмежуються в суді, то питання про звільнення підозрюваного з-під варти слід вирішити негайно, виходячи із засад верховенства права та з огляду на відсутність подальшої потреби досудового розслідування у застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Враховуючи факт внесення за підозрюваного застави, в зв'язку із відсутністю потреби піддавати його

подальшому процесуальному примусу, слідчий суддя дійшов до висновку про необхідність звільнення підозрюваного з-під варті в залі суду у зв'язку із внесенням застави. З моменту звільнення з-під варті у зв'язку з внесенням застави підозрюваний ОСОБА_1 вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави. [5] Видається, що така позиція слідчого судді є вірною з огляду на засади кримінального провадження та сутність судового контролю. Водночас відсутність нормативної регламентації такого права слідчого судді призводить не тільки до різності судової практики, а й може стати причиною порушення прав та законних інтересів підозрюваного та застосування до останнього необгрунтованого процесуального примусу.

Висвітлені проблемні питання звільнення особи з-під варті у випадку внесення застави свідчать про варіативність сучасного правозастосування, що у свою чергу не відповідає вимозі передбачуваності закону та є індикатором невідповідності чинного КПК України стандартам якісного закону. У цьому сенсі доречним видається звернення до рішення ЄСПЛ у справі «Чансв проти України» у якому зазначається, щонайбільш доцільним способом вирішення прогалин у законодавстві є внесення змін до відповідного законодавства.[6] Таким чином видається, що регламентація порядку звільнення особи з-під варті у випадку внесення застави потребує нормативної корекції.

Використані джерела:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 10 грудня 2009 р.(Заява N 11932/02) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серков проти України» від 7 липня 2011 р. (Заява N 39766/05) URL: <http://kmp.ua/uk/documents/foreign-experience/judgment-in-case-of-serkov-v-ukraine/>
3. Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: Постанова Кабінету міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF#Text>
4. Ухвала слідчого судді Вознесенського міського районного суду Миколаївської області від 6 березня 2019 р. справа № 473/976/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80290385>
5. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 13 жовтня 2020 р. справа № 991/8500/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92181832>
6. Окрема думка судді Верховного Суду України від 12.10.2017, № 70357410, (діяв до 15.12.2017) URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/70357410/>



Когут Ольга Володимирівна

*доцент кафедри права Хмельницького національного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Згідно з нормами Конституції України (ч.1 ст.9) та Закону України "Про міжнародні договори України" (ст.19) чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. І особливе місце серед них належить *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*, ратифікованій 17 липня 1997 року [1]. З цього часу Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини, зокрема і визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Але законодавчо обов'язок застосовувати при розгляді у судах справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права було закріплено лише 23.02.2006 року Законом України "Про виконання Рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини" [2].

Більшість запитів ЄСПЛ, які надходять на ім'я Уряду України, стосуються різноманітних аспектів застосування ч. 1 ст. 6 Конвенції [3]. Хоча дослівне тлумачення цієї статті обмежує предмет правового регулювання цивільними та кримінальними правовідносинами, але ЄСПЛ виходить з такої інтерпретації положень Конвенції, яка впливає з об'єкта та цілей цього договору, а не з необхідності максимально звужити обов'язки держав-членів. Тому, як зазначає Д.С.Азаров, ЄСПЛ неодноразово підтверджував свою позицію про те, що на національному рівні певні правопорушення можуть вважатися адміністративними або дисциплінарними проступками, однак, з огляду на цілі Конвенції окремі з таких проступків слід визнавати "кримінальними правопорушеннями" в автономному, конвенційному значенні цього поняття" [4, с.132].

Визначаючи обсяг поняття кримінального обвинувачення, ЄСПЛ застосовує так званий "*тест Енгеля*" (за назвою справи, під час вирішення якої Суд вперше їх сформував [5]), виділяючи *три критерії*: критерій національного права; критерій кола адресатів та критерій правових наслідків для адресата.

Критерій національного права дозволяє встановити до якого виду правопорушень відноситься діяння за національним правом. *Критерій кола адресатів* дозволяє визначити характер правопорушення – якщо норма поширюється на невизначене коло осіб, тоді правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне. Наприклад, у справі *Озтюрк проти ФРН* предметом розгляду виступала відповідальність за порушення правил дорожнього руху, яка згідно із правом країни-відповідача не відносилася до кримінальної. Проте ЄСПЛ зауважив: виходячи з того, що правила дорожнього руху чинні для усіх користувачів доріг, а не лише для певної групи, відповідальність за порушення цих правил є кримінальною за своїм змістом [6]. *Критерій правових наслідків для адресата* дозволяє оцінити форму та тяжкість правових наслідків (санкцій) для адресата у разі вчинення ним відповідного порушення. Так, у справі *Енгель та інші проти Нідерландів* ЄСПЛ зазначив, що «У суспільстві, в якому діє принцип верховенства права, покарання у вигляді позбавлення волі віднесені до «кримінальної» сфери, за виключенням тих, які за своїм характером, тривалістю або способом виконання не можуть вважатися такими, що завдають суттєві збитки. Серйозність того, що поставлено на карту, традиції держави і значення, яке Конвенція надає повазі до фізичної свободи особи, – все це вимагає, щоб саме так і було» [5]. Варто зауважити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на подібний «недолік» і українського законодавства. Так, у справі *Гуренко проти України* (6 вересня 2005 року) щодо застосування адміністративного арешту за прояв неповаги до суду (ст.185-3 КУпАП) у п.55 рішення ЄСПЛ вказано, «що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції» [7].

Отже, практикою ЄСПЛ сформульовано критерії ідентифікації тієї чи іншої справи як справи про кримінальне обвинувачення, що дає можливість вітчизняним судам поширення на осіб, які притягуються до відповідальності за деякі адміністративні правопорушення, процесуальних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції. Показовою є *справа № 728/856/19 Бахмацького районного суду Чернігівської області від 14 травня 2019 року* [8] про закриття провадження в справі щодо притягнення до адміністративної відповідальності за ч.1 ст.130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення. Суд врахував, що адміністративне стягнення у виді штрафу, разом з позбавленням права керування транспортним засобом, мають каральний і стримуючий характер, а розмір штрафу в декілька разів перевищує розмір мінімальної заробітної плати по Україні, а також перевищує розмір штрафу за кримінально каране діяння за національним законодавством України (ч.1 ст.286). Тому адміністративне правопорушення передбачене статтею 130 КУпАП може бути віднесено до "кримінального обвинувачення" в розумінні статті 6 Конвенції із розповсюдженням відповідних гарантій щодо справедливого судового розгляду.

Заслужовують на увагу і узагальнення судової практики застосування судами при здійсненні судочинства з розгляду кримінальних проваджень і справ про адміністративні

правопорушення рішень ЄСПЛ [9], які свідчать про те, що найчастіше судді посилялись на рішення ЄСПЛ та Конвенцію про захист прав і основоположних свобод при розгляді справ про притягнення до адміністративної відповідальності особи за ст.130 КУпАП.

Зазначимо, що спроба вилучити з КУпАП положення ст. 130 щодо керування транспортними засобами у стані сп'яніння була, адже Закон України від 22.11.2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» перекваліфіковував такі дії у **кримінальний проступок** (ст.286-1 ККУ) з 1 січня 2020 року. Але введення цих змін спочатку відтермінували до 1 липня 2020 року, а потім і взагалі скасували (Законом № 720-IX [10], який набув чинності 3 липня 2020 року). Такі «кульбіти» законодавчої техніки спричинили появу діаметрально протилежних судових рішень – судді, в одних випадках, закривали адміністративні провадження (у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення або скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність), а в інших – притягували до адміністративної відповідальності за ст. 130 КУпАП [11], керуючись нормами Закону № 720-IX.

Не вдаючись в аналіз законодавчої техніки (це тема для окремого дослідження) зазначимо що Законом України № 1231-IX від 16.02.2021 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху" [12] було викладено у новій редакції ст. 130 КУпАП, а Кримінальний кодекс доповнено вже новою ст. 286-1, яка "прив'язала" відповідальність за керування транспортними засобами в стані сп'яніння до відповідних рівнів тілесних ушкоджень.

Отже, вітчизняні суди і надалі використовуватимуть ст.130 КУпАП, яка має (виходячи з практики ЄСПЛ та змісту ст. 6 Конвенції) кримінально-правовий аспект. А судова статистика показує, що у 2020 році у структурі справ про адміністративні правопорушення, що надійшли на розгляд місцевих загальних судів, справи за цією статтею займали друге місце (16,3%) – 138 тис. справ [13, с.43]. Було накладено штраф на 84 тис. осіб, позбавлено права керування транспортним засобом 71 тис. осіб, оплатне вилучення застосовано до 214 осіб, а адміністративний арешт – до 49 осіб [13, с.53].

Таким чином, законодавче запровадження інституту кримінальних проступків не знайшло адекватного відображення у сфері адміністративно-деліктного законодавства. Вважаємо, що практика діяльності ЄСПЛ дозволяє прирівняти до справ про кримінальне обвинувачення не лише ст. 130 КУпАП, а і ст.185, ст.185-3 або адміністративні правопорушення, які досить схожі з кримінальними (наприклад, ст.44. КУпАП та ст.309 КК України, ст.106-2 КУпАП та ч.1 ст. 310 КК України) тощо. Необхідність прийняття нового кодексу та вилучення з нього статей кримінально-правового характеру давно назріла. Але трансформуючи адміністративні правопорушення у кримінальні проступки доцільно дотримуватись чітких критеріїв, сформульованих з норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики їхнього застосування ЄСПЛ.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Про виконання Рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Соловійов О.В. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру (практика Європейського Суду з Прав Людини). URL : https://minjust.gov.ua/m/str_3302
4. Азаров Д.С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми / Д.С.Азаров // Наукові записки. Т.144-145. С.129-133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2013_144-145_32
5. Энгель (Engel) и другие против Нидерландов: Судебное решение от 8 июня 1976 года. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461444/>

6. Озтюрк против Германии (Жалоба № 8544/79): постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 1984 года URL : <http://litigation.by/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka/28-resheniya-evropejskogo-suda-po-pravam-cheloveka/461-oztyurk-protiv-germanii-ozturk-v-germany-postanovlenie-evropejskogo-suda>
7. Справа „Гурепка проти України” (Заява № 61406/00): рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 року URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437#Text
8. Справа № 728/856/19 від 14 травня 2019 року Бахмацького районного суду Чернігівської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81746434>
9. Узагальнення застосування практики ЄСПЛ при розгляді кримінальних проваджень (справ) і справ про адміністративні правопорушення за 2017 рік. Харківський апеляційний суд. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag18k3
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень": Закон України від 17 червня 2020 року № 720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text>
11. Сергій Бережний. Актуальні питання застосування положень статті 130 КУпАП щодо керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані сп'яніння. URL: <https://court.gov.ua/press/point/1026250/>
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: Закон України від 16 лютого 2021 року № 1231-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text>
13. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2020 році. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz%20statistika%20\(kriminal\)%202020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz%20statistika%20(kriminal)%202020.pdf)



Козлітіна Діана Григорівна

здобувач освітнього ступеня магістра права

Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

Охман Ольга Василівна

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності

Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

кандидат юридичних наук

СИСТЕМА ПОКОРАНЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Захист прав, свобод та інтересів дітей, створення дієвих механізмів забезпечення їх гармонійного розвитку в суспільстві, виховання в дусі поважання прав і свобод інших людей, рівності, миру та справедливості є індикатором розвитку будь-якої цивілізованої, демократичної держави. З цією метою кожна держава світу бере на себе зобов'язання щодо забезпечення прав та інтересів дитини й втілює його у національному законодавстві.

Під час здійснення кримінального провадження та призначення покарань щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне і неухильне застосування чинного законодавства та керуватися Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, зокрема, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцією про права дитини, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини.

Необхідно також зазначити, що недотримання судом міжнародних принципів здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх може призвести до порушення права на справедливий суд, гарантованого ст.6 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод[1]. Наведене твердження ЄСПЛ констатував в рішенні від 16.12.1999 р. у справі «Т. проти Великої Британії»[2].

Окрім того, ст. 40 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р. декларує, що держави-учасниці визнають право кожної дитини, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство, звинувачується або визнається винною в його порушенні, на таке поводження, що сприяє розвитку у дитини почуття гідності і значущості, зміцнює в ній повагу до прав людини й основних свобод інших та при якому враховуються вік дитини і бажаність сприяння її реінтеграції та виконання нею корисної ролі в суспільстві [3].

Необхідність врахування морально-психологічних особливостей розвитку людини у віці від 14 до 18 років під час прийняття законів встановлена у Мінімальних стандартних правилах ООН щодо відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р. Так, відповідно до ст. 4.1 встановлено, що у правових системах, в яких визнається поняття віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх, нижча межа такого віку не повинна встановлюватися на досить низькому віковому рівні, враховуючи аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості [4]. В основу соціальної обумовленості кримінальної відповідальності неповнолітніх покладений їх вік (від 14 до 18 років), який за соціально-психологічними результатами досліджень є найскладнішим у морально-духовному аспекті становлення особистості. В цей час, у підлітка відбувається соціалізація, акцепція цінностей та варіантів поведінки.

Водночас, як зазначає І Вишневська «соціалізація, яка відбувається стихійно, призводить, переважно, до негативних наслідків» [5]. У результаті дитина може засвоїти зовсім інші цінності, ніж ті, що є загальноприйнятими, а за таких умов, у випадку вчинення суспільно-небезпечного діяння, не можна говорити про свідомо керовану поведінку в ситуації вибору. Отже, відповідальність цієї категорії осіб зумовлена особливостями їхнього фізіологічного, біологічного і психологічного розвитку, а також специфікою реалізації принципів справедливості, гуманізму, економії кримінальної репресії щодо неповнолітніх. Особа має досягнути певного психофізичного і соціального розвитку, який надасть їй можливість усвідомлювати свою поведінку та керувати нею, а отже, бути відповідальною [6, с. 82].

Щодо неповнолітнього, державна кримінальна політика має двоякий зміст: з одного боку, вона, природно, засуджує протизаконні дії неповнолітнього і робить все, щоб він поніс справедливе покарання, а з іншого – порушує вимоги міжнародних норм. Так, в рішенні від 27.11.2008 р. у справі «Свершов проти України» ЄСПЛ наголосив, що крім урахування згаданих підстав при обранні запобіжного заходу щодо неповнолітнього, слідчий суддя або суд зобов'язаний враховувати і вік підозрюваного (обвинуваченого) неповнолітнього[7]. Окрім того, кожна особа (незалежно від віку) відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має право на розгляд її справи протягом розумного строку. Водночас у випадку кримінального провадження щодо неповнолітнього застосуванню підлягає більш суворі вимога – невідкладний розгляд справи. В своєму рішенні від 28.10.1998 р. у справі «Ассенов та інші проти Болгарії» ЄСПЛ констатував, що слідчий суддя та суд повинен урахувати, що тримання під вартою має застосовуватися до неповнолітнього тільки у виняткових випадках, як винятковий захід, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження [8], а тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав, згідно із рішенням ЄСПЛ від 27.11.2008 р. у справі «Соловей і Зозуля проти України», визнається несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим в п.1 ст.5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[9].

Неефективність застосування такого виду запобіжного заходу як тримання під вартою, а також покарання у виді позбавлення волі для неповнолітнього, обґрунтовується також тим, що перебування неповнолітніх у злочинному середовищі, у закритому просторі, де діє тюремна субкультура, дуже негативно відображається на розвитку їхньої особистості, виправленні й ресоціалізації. Широке застосування зазначених видів покарань дає не стільки

позитивні, скільки негативні результати, адже майже кожен із колишніх засуджених, повертаючись до життя у суспільстві, вносить до нього частину тюремних «законів», тюремну культуру, спосіб життя, культивуючи злочинську мораль. Тому у науковій літературі пропонується застосовувати тримання під вартою та позбавлення волі для неповнолітнього лише у виняткових випадках, коли на підставі висновку судово-психологічної експертизи щодо неповнолітнього інші засоби кримінально-правового впливу не матимуть належного ефекту, і лише щодо осіб, які досягли 16 років.

На нашу думку, найсуттєвішим є питання про вдосконалення державної політики у цій сфері, тобто законодавець має передбачити у КК України, на випадок, якщо санкція статті передбачає вибір між позбавленням волі та покаранням, яке для неповнолітніх, згідно із ст. 98 КК України не застосовується, альтернативне покарання, з тим, щоб виключити безвихідність ситуації, коли суд не має вибору й застосовує позбавлення волі, навіть в тому випадку, якщо виправлення особи є можливим без такого позбавлення[10].

Тобто основною метою має бути не ізоляція неповнолітнього, а застосування необхідних та достатніх заходів, для його виправлення, усвідомлення протиправності свого діяння, щоб в нього не виникало думок про повторне вчинення злочину. При цьому, щоб призначити неповнолітньому справедливе покарання, суд має всебічно дослідити всю інформацію про особу неповнолітнього, особливості його соціального статусу та психобіологічні характеристики.

Варто також зазначити, що в національному законодавстві поняття звільнення неповнолітнього від покарання та його відбування є аналогічним поняттю, яке стосується осіб, що досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

У Мінімальних стандартних правилах ООН щодо відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р. зазначається, що умовне звільнення з виправного закладу застосовується компетентним органом в найбільш можливі ранні строки. Якщо дозволяють обставини, слід надати перевагу умовному звільненню, не змушуючи молодого правопорушника повністю відбувати свій строк. При наявності даних, що свідчать про задовільний хід перевиховання, навіть правопорушники, які вважались небезпечними в момент їх поміщення до виправного закладу, можуть бути умовно-достроково звільнені.

Сьогодні виникає правова колізія в концепції відповідальності неповнолітніх: з одного боку – державна правова політика ґрунтується на принципах гуманізму у ставленні до неповнолітніх, як особливої категорії суб'єктів права, а з іншого – гіперболізація гуманного ставлення сприяє відсутності ефективності правового регулювання, спричиняє правовий колапс, підвищення рівня злочинності неповнолітніх. Основна дуальність у відповідальності неповнолітніх полягає у співвідношенні гуманності і невідворотності покарання [11, с. 241].

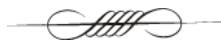
Таким чином, вивчення проблеми кримінальної відповідальності дозволяє констатувати дуалістичний підхід до неповнолітніх, які скоїли злочин: з одного боку законодавець у законі про кримінальну відповідальність встановлює мінімальний вік, досягнення якого необхідне для притягнення до кримінальної відповідальності, а з іншого – в концепцію кримінальної відповідальності неповнолітніх втілений гуманістичний підхід, який полягає у встановленні більш м'яких правил притягнення їх до кримінальної відповідальності, у порівнянні з дорослими злочинцями.

Отже, в системі норм кримінального права основним є принцип справедливості, тобто кримінальна відповідальність визнається справедливою, коли вона співвіднесена з даними про особу злочинця і характеристиками кримінального правопорушення: категорією його тяжкості, об'єктом посягання, формою вини, видом і розміром наслідків, сукупністю конкретних обставин справи, що також регламентовано у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, виокремлення норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх в окремий розділ КК України є практичним втіленням принципу справедливості, відповідно до якого при визначенні обсягу, виду, порядку призначення особі кримінальної відповідальності, суд має враховувати вікові, психологічно-

фізіологічні особливості злочинця. Саме тому, законодавець передбачив спеціальні норми в КК України, які регулюють особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. Редакція від 02.10.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Справа «Т. та В. проти Об'єднаного Королівства»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.12.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_028#Text
3. Конвенція про права дитини : Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989 р. Поточна редакція від 20.11.2014, підстава 995_160. Ст. 205. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»). Редакція від 29.11.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text
5. Вишневецька І. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_1_17
6. Єремій Г. О., Хряпінський П. В. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності : монографія. Запоріжжя : КСК-Альянс, 2012. 176 с.
7. Справа «Свершов проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.11.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_428#Text
8. Справа «Ассенов та інші проти Болгарії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 28.10.1998 р. URL: <https://www.srji.org/resources/search/33/>
9. Справа «Соловей і Зозуля проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.11.2008 р. № 40774/02, 4048/03. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO5105>
10. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 16.09.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
11. Ортинська Н. В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 524 с.



Крайник Григорій Сергійович

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та адміністративного права Харківського університету,
кандидат юридичних наук*

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАННЯ ПОКАРАНЬ У ВИДІ АРЕШТУ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ЗГІДНО ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У частині 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [1]. Рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є обов'язковими для виконання Україною відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [2]. Через невідповідність адміністративного та кримінального законодавства України положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних між законодавством України та ЄСПЛ існує суттєва відмінність у визначенні характеру правопорушення. У справі «Гурепка проти України» (заява № 61406/00) Суд призначає покарання у виді 7-денного адміністративного арешту та вважає це кримінальним провадженням. У пункті 53 рішення ЄСПЛ, Уряд України зазначив, що

семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, не може розцінюватися як кримінальне покарання, враховуючи те, що максимальне покарання могло складати 15-денний арешт, з чим не погодився ЄСПЛ [3].

Виходячи з практики ЄСПЛ, необхідним видається внесення змін до формулювань покарань у КК України, а саме у ст. 60 КК України «Арешт» у ст. 63 «Позбавлення волі на певний строк». У вітчизняній літературі вже було запропоновано внести зміни до відповідних статей [4, с. 310-311; 5, с. 186]. При цьому, вважаю, що покарання у виді позбавлення волі на певний строк має бути сформульоване не «від одного дня» [5, с. 186], а саме «від трьох годин», тому що практика ЄСПЛ визнає кримінально караним позбавлення волі навіть у годинах. Аналогічно щодо арешту – потрібно зменшити мінімальний строк арешту, але визначити його не «від одного дня» [4, с. 311], а від трьох годин.

Висновки. 1. З урахуванням того, що існує практика ЄСПЛ та Україна має обов'язок її застосовувати, вважаю за доцільне встановити такі строки щодо відповідальності: 1) підтримую думку щодо внесення змін до **ч. 1 ст. 60 КК України «Арешт»** [4, с. 311], проте з іншим мінімальним строком, виклавши цю частину в такій редакції: «Покарання у виді арешту ... встановлюється на строк від *трьох годин* до шести місяців». Щодо **ст. 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративний арешт»** – підтримую визначення максимального строку до 3 годин (а не до 15 діб, як зараз) [5, с. 186].

2. Уст. **63 КК України «Позбавлення волі на певний строк»** - мінімальний строк пропоную встановити від трьох годин (а не одного року, як зараз у чинному КК України та не трьох місяців, як пропонується у ч. 2 ст. 3.1.4. «Ув'язнення на певний строк» проекту КК України від 2 жовтня 2021 р. [6]). Тому положення ч. 2 ст. 3.1.4. проекту КК України явно суперечать практиці ЄСПЛ у частині мінімального строку позбавлення волі (у проекті КК – ув'язнення на певний строк).

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
3. Справа ЄСПЛ «Гурепка проти України» від 06 вересня 2005 р. (Заява № 61406/00). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_437.
4. Крайник Г.С., Овчаренко А.Є. Поняття та ознаки злочину за кримінальним законодавством України. Молодий вчений. 2016. № 11. С. 308–312.
5. Чуб Ю.С. Перспективи удосконалення санкцій за кримінальні й інші правопорушення згідно з рішеннями Європейського суду з прав людини. 2020. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201210/article/view/chub/383. С. 184–186.
6. Проект кримінального кодексу України станом на 2 жовтня 2021 р. URL: : <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>



Крукевич Оксана Миколаївна

*асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
державний експерт з питань розвитку інновацій Директорату науки та інновацій
Міністерства освіти і науки України,
кандидат юридичних наук*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Здійснивши ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та протоколів до неї, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та протоколах до неї.

На переконання В. Я. Тація, завдяки визнанню юрисдикції ЄСПЛ «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції» [1, с. 48].

З метою впровадження подальших євроінтеграційних процесів та побудови демократичної, правової держави у відповідності з положеннями ст. 1 Конституції України, необхідним є розроблення пропозицій щодо удосконалення процедури кримінального провадження за участю неповнолітніх осіб, які б ґрунтувались на результатах аналізу основних питань, на яких наголошує ЄСПЛ у своїх рішеннях, виявленні причин порушень вимог Європейської конвенції національними судовими органами та органами досудового розслідування у кримінальному провадженні за участю неповнолітніх осіб.

Так, при вирішенні питання про обрання неповнолітньому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно враховувати практику ЄСПЛ. Показовим у цьому аспекті є рішення ЄСПЛ від 27.11.2008 у справі «Свершов проти України», де ЄСПЛ констатував порушення вимог ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканість) стосовно неповнолітнього [2].

У п. 63 цього рішення в обґрунтування порушення ст. 5 Конвенції ЄСПЛ зазначив, що національні суди при розгляді питання продовження тримання під вартою неповнолітнього жодного разу не розглядали можливості обрання альтернативного запобіжного заходу замість тримання під вартою і, посилаючись головним чином на тяжкість злочинів, продовжували тримати заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними і достатніми». У п. 64 цього ж рішення ЄСПЛ, визнаючи наявність порушення п. 3 ст. 5 Конвенції зазначив, що «взято до уваги й те, що, хоча захисник закликав враховувати вік неповнолітнього заявника, органи влади, як видно з матеріалів справи, ніколи не приймали до уваги цей факт, коли виносили рішення про тримання його під вартою» [2].

Порушення вимог п. 3 ст. 5 Конвенції у справі «Корнейкова проти України» встановлено, з огляду на необґрунтованість постанови Дзержинського районного суду м. Харкова від 21 квітня 2012 року про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виняткових випадках [3].

У справі Ічин та інші проти України, згідно з обставинами якої два підлітки (13 і 14 років) знаходились протягом 30 днів у центрі для неповнолітніх за те, що вони викрали їжу і кухонне начиння зі шкільної їдальні, незважаючи на те, що хлопчики зізналися в крадіжці і повернули викрадені речі. Крім того, на момент події, підлітки не досягли віку кримінальної відповідальності. ЄСПЛ встановив, що хлопчики піддалися безпідставному утриманню під вартою в місці, яке не забезпечило їм необхідного «наглядних заходів виховного характеру», в порушення п. 1 ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність) [4].

Таким чином, порушення вимог п. 3 ст. 5 Конвенції у згаданих вище рішеннях ЄСПЛ щодо неповнолітніх констатувалося, як правило, у зв'язку з: відсутністю у рішеннях суду про тримання неповнолітньої особи під вартою посилання на те, що саме з обставин справи змусило суд дійти висновку про доцільність застосування саме цього запобіжного заходу законодавчо визначених підстав для тримання особи під вартою; відсутністю в рішеннях щодо продовження тримання неповнолітньої особи під вартою аналізу актуальності ризиків, які на початку кримінального провадження були підставою для взяття під варту; відсутністю у рішеннях щодо тримання неповнолітньої особи під вартою аналізу можливості застосування до особи альтернативних взяттю під варту запобіжних заходів.

Варто зазначити, що національні суди у більшості випадків враховують особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх в контексті застосування запобіжних заходів, обираючи на стадії судового розгляду таким обвинуваченим альтернативні триманням під вартою запобіжні заходи, що підтверджується аналізом судової практики.

Проте, аналізуючи судову практику національних судів, неможливо не звернути увагу на ті випадки, коли суддями не враховується позиція ЄСПЛ.

Як справедливо зазначає О.Г. Яновська одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманням під вартою, у багатьох випадках навіть не розглядалася [5, с. 14].

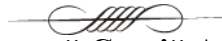
Враховуючи практику національних судів, а також практику ЄСПЛ з метою удосконалення процедури обрання запобіжного заходу неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому, пропонуємо передбачити у чинному КПК України норму, що зобов'язувала б слідчого суддю, суд при обранні запобіжного заходу неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому в першу чергу розглядати можливість передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

З метою уникнення значної кількості оскаржень судових рішень у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх, що є важливим не лише з огляду підвищення довіри до судової гілки влади, але і сприятиме якнайкращому забезпеченню інтересів даної групи населення, адже неповнолітньому, який з метою захисту своїх законних прав пройшов усі три інстанції завдається неабияка моральна шкода, вважається за необхідне при ухваленні судових рішень суддями дотримуватись наступних вимог[6]: неухильно дотримуватись норм матеріального та процесуального права під час розгляду кримінальних проваджень відносно неповнолітніх обвинувачених, потерпілих та свідків; вживати під час розгляду та вирішення кримінальних проваджень відносно неповнолітніх осіб заходів до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин провадження; проводити роботу щодо профілактики вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень та впливати на перевиховання таких осіб; дотримуватись міжнародних стандартів забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження; враховувати практику Європейського суду з прав людини щодо неповнолітніх учасників кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Тацій В. Я. Імплементация Европейских стандартов в галузі прав людини — важливий напрям правової політики України. Право України. 2010. №10. С.48-59.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Свершов проти України" (Заява N 35231/02), 2008.ЄСПЛ, Офіційний сайт Верховної Ради України. 2010. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_428
3. Judgment case of CASE OF KORNEYKOVA v. UKRAINE (Application no. 39884/05). HUDOC Database. Strasbourg: European Court of Human Rights. 1999. URL:[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108654#{\"itemid\":\[\"001-108654\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108654#{\)

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Ічин та інші проти України" (Заяви NN 28189/04 і 28192/04). ЄСПЛ, Офіційний сайт Верховної Ради України. 2010. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_661
5. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. Випуск 2. С. 12–17.
6. Крукевич О. М. Здійснення правосуддя у кримінальному провадженні за участю неповнолітніх осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 272 с.



Крушинський Сергій Антонович

*виконувач обов'язків завідувача кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄСПЛ

Право осіб на справедливий судовий розгляд, закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), за своєю природою є комплексним правом, що складається з великої кількості інших прав, яких повинно бути дотримано при розгляді справ у суді. Про складові права на справедливий судовий розгляд можна дізнатися безпосередньо з тексту п. 1 ст. 6 Конвенції, де йдеться про незалежність та неупередженість суду, який розглядатиме справу, про відкритість судового розгляду та публічне оголошення судового рішення, про розумність строків розгляду справи. А інші складові зазначеного права текстуально не відображені у ст. 6 Конвенції і були виведені Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) з принципу верховенства права, який зазначений у преамбулі до Конвенції [1, с. 13]. Видається, що одним із положень, які можна вважати гарантіями (елементами, складовими, стандартами) права на справедливий суд, є, зокрема, забезпечення змагальності кримінального провадження.

У науковій юридичній літературі виділяють такі суттєві ознаки змагального процесу: а) наявність нейтрального юрисдикційного органу – суду, який є безстороннім спостерігачем за дотриманням сторонами правил збирання, подання й дослідження доказів; б) рівність сторін у збиранні та поданні доказів суду; наділення їх рівними можливостями щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції.

1. Згідно з вимогами ст. 6 Конвенції розгляд справ має здійснюватися незалежним та неупередженим (безстороннім) судом, який створений на підставі закону. По-перше, коли йдеться про незалежність суду, переважно мається на увазі його незалежність від інших державних органів та посадових осіб, у тому числі й законодавчих органів країни, які можуть мати на меті вплинути на суди.

Важливість цього положення проявляється у тому, що судова влада практично повинна бути позбавлена зовнішнього, особливо політичного втручання. Перед усім, мається на увазі відсутність прямого підпорядкування органу іншої гілки влади. До прикладу, можна навести справу “Vasilescu v. Romania”, в якій орган, уповноважений ухвалювати остаточне рішення по справі, був підпорядкований Генеральному прокурору [2, с. 248-249]. Незалежність суду забезпечується не тільки нормативним статусом, але й економічними критеріями. Згідно з Основними принципами незалежності судових органів, схваленими резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 29 листопада та 13 грудня 1985 року, на кожну державу-члена ООН покладається зобов'язання виділяти відповідні кошти, що давали б змогу судовим органам належно виконувати свої функції [3, с. 29].

По-друге, варто говорити про незалежність від інших органів у межах судової системи. Сюди ж відноситься й незалежність судді від керівника судової установи, тобто незалежність в межах самої судової системи. До прикладу, у багатьох рішеннях ЄСПЛ

фігурує порушення принципу незалежності через порушення процедури призначення суддів, впливу а суддів через дисциплінарну відповідальність чи кар'єрний ріст тощо (рішення у справі “Oleksandr Volkov v. Ukraine” [4] щодо порушення об'єктивної неупередженості Вищої ради юстиції); впливу через дисциплінарну відповідальність чи кар'єрний ріст (рішення “Salov v. Ukraine” [5] щодо тиску на суд з боку голови апеляційного суду).

По-третє, мається на увазі незалежність від учасників судового процесу, для забезпечення якої процесуальне законодавство передбачає різні засоби, зокрема, можливість відводу судді та інших учасників судового процесу, встановлення принципу процесуальної рівності сторін провадження тощо.

Узагальнено принцип незалежності суду в рішеннях ЄСПЛ (зокрема, справа “Findlay v. the United Kingdom”) окреслено через відповідність суду наступним критеріям: процедура призначення на посаду судді; тривалість роботи судді на посаді; наявність зовнішніх ознак незалежності; існування гарантій діяльності суддів, які перешкоджають впливати на них при здійсненні правосуддя [6].

На відміну від принципу незалежності суду, який стосується усієї судової системи чи статусу суддів у державі, їх взаємодії з іншими органами, принцип неупередженості суду передбачає акцент на конкретній справі. На відміну від принципу незалежності суду, який стосується усієї судової системи чи статусу суддів у державі, їх взаємодії з іншими органами, принцип неупередженості суду передбачає акцент на конкретній справі. Так, у справі “Piersack v. Belgium” ЄСПЛ вперше визначив критерії неупередженості (безсторонності): суб'єктивний – беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі; об'єктивний – визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності [7].

Зокрема, ЄСПЛ піддавав сумніву неупередженість суду, коли судді (присяжні) висловлювали свої вочевидь расистські настрої щодо підсудних у кримінальних справах (наприклад, справа “Remli v. France” [8]). Також упередженим визнавався суд, який на стадіях досудового слідства застосовував до підсудного запобіжні заходи, а потім розглядав справу по суті (наприклад, справа “Hauschildt v. Denmark” [9]).

Слід визнати, що українські суди почали активно посилатися на норми Конвенції та рішення ЄСПЛ, що стосуються розгляду справи незалежним і безстороннім судом. Наприклад, суддя Ленінського районного суду м. Миколаєва у своїй ухвалі зазначив, що підхід Конвенції до цього принципу правосуддя ґрунтується на двох аспектах: 1) чи є суд безстороннім у суб'єктивному плані, тобто чи відсутня особиста упередженість судді; 2) чи наявні в об'єктивному плані достатні зовнішні ознаки безсторонності та чи дотримані в конкретній ситуації гарантії безсторонності, які виключали б будь-які обґрунтовані сумніви з цього питання. Зважаючи на те, що обвинувачений є його сусідом, для виключення будь-яких сумнівів щодо неупередженості, безсторонності та об'єктивності, суддя вважав неможливою свою участь у розгляді кримінального провадження і ухвалив рішення про самовідвід [10].

2. Інший елемент змагального провадження – це рівні можливості його сторін. Щодо принципу рівності сторін ЄСПЛ зазначає, що ця засада поширюється як на справи про цивільні права та обов'язки, так і на кримінальні справи та вимагає, щоб кожній зі сторін була надана розумна можливість представити свою справу у такий спосіб, що не ставить її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом (справа “De Haas and Gijssels v. Belgium”) [11].

Вимогу про змагальність сторін у судовому процесі сформульовано ЄСПЛ також у рішенні по справі “Vermeulen v. Belgium”: “принцип змагальності означає, що сторони у кримінальному чи цивільному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами чи зауваженнями, залученими до справи, коментувати їх”. У цій справі ЄСПЛ констатував порушення права на змагальний процес, а відповідно – права на справедливий суд, оскільки сторона обвинувачення (заступник генерального прокурора) брав участь у заявник

Касаційному суді, а заявник не мав такої можливості, а тому не мав можливості відповідати йому до закінчення слухання справи” [12].

До інших умов забезпечення змагальності та рівності сторін ЄСПЛ відносить: право особи, що обвинувачується у вчиненні злочину, допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення як на досудовому слідстві, так і в судових стадіях провадження; право підсудного на оскарження рішення суду у вищому суді; право підсудного на участь у судовому розгляді як у суді першої інстанції, так і при перегляді справи в апеляційному порядку [13, с. 203-204].

Засади рівності та змагальності як елементи ширшого поняття справедливого судового розгляду частково втілені у Конвенції також у п. 3 «с» ст. 6, що гарантує особам, які обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, такі змагальні права як право допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також право вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (справа “Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain”) [14].

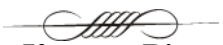
Реалізація принципу рівноправності сторін у справах про кримінальне обвинувачення неможлива без гарантування права обвинуваченого (підсудного) на участь в судовому розгляді. ЄСПЛ у справі “Colozza v. Italy” підтвердив, що особа, обвинувачена у кримінальному правопорушенні, не може реалізувати свої права "особисто захищатися", "допитувати свідків" та "отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо вона не розуміє або не розмовляє мовою, яку використовують в суді", якщо вона не присутня в судовому засіданні [15]. Якщо ж справа про кримінальне обвинувачення все ж була розглянута за відсутності обвинуваченого, то, коли він дізнається про факт розгляду цієї справи, йому повинно бути надане право звернутися до суду з клопотанням про перегляд цієї справи. У рішенні по справі “Belziuk v. Poland” також підтвердив, що вимога про забезпечення права обвинуваченого на участь на судових засіданнях не обмежується судом першої інстанції, а поширюється і на розгляд справи в апеляційному суді [16].

Звичайно, засада змагальності передбачає наявність у провадженні двох сторін, які мають протилежні процесуальні інтереси. Зважаючи на те, що сторону обвинувачення представляє професійний юрист (прокурор), змагальний процес обов’язково повинен передбачати можливість участі професійного юриста на стороні захисту (адвоката). Безумовно, обвинувачений сам вирішує, чи скористатися таким правом, але він його повинен мати. ЄСПЛ справедливо розглядає право на правову допомогу складовою ширшого за своїм обсягом та значенням права на доступ до суду, гарантованого ст. 6 Конвенції. Наприклад, у справі “Van Geyselghem v. Belgium” ЄСПЛ чітко вказав, що право кожного обвинуваченого у кримінальному правопорушенні на ефективний захист адвокатом є однією з основних ознак справедливого судового розгляду [17].

Використані джерела:

1. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. К.: ІКЦ «Леста», 2005. 116 с.
2. Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми незалежності та безсторонності. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. 2016. № 837. С. 247-251.
3. Основні принципи незалежності судових органів. Права людини і професійні стандарти для юристів. Амстердам; К.: Укр.-Америк. бюро захисту прав людини, 1996. С. 28-31.
4. Judgment of 09 January 2013. Case of “Oleksandr Volkov v. Ukraine”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>.
5. Judgment of 06 September 2005. Case of “Salov v. Ukraine”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70096>.
6. Judgment of 25 February 1997. Case of “Findlay v. The United Kingdom”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58016>.

7. Judgment of 01 October 1982. Case of “Piersack v. Belgium”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557>.
8. Judgment of 23 April 1996. Case of “Remli v. France”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57983>.
9. Judgment of 24 May 1989. Case of “Hauschildt v. Denmark”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>.
10. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 3 листопада 2017 року (справа № 489/3693/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69986565>.
11. Judgment of 24 February 1997. Case of “De Haas and Gijssels v. Belgium”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015>.
12. Judgment of 20 February 1996. Case of “Vermeulen v. Belgium”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985>.
13. Городовенко В. Змагальність як вихідний принцип судової влади. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 2 (69). С. 202-215.
14. Judgment of 06 December 1988. Case of “Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>.
15. Judgment of 12 February 1985. Case of “Colozza v. Italy”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57462>.
16. Judgment of 25 March 1998. Case of “Belziuk v. Poland”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58145>.
17. Judgment of 21 January 1999. Case of “Van Geyseghem v. Belgium”. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908>.


Легких Кирило Вікторович

*завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України,
кандидат юридичних наук, доцент, національний експерт Офісу Ради Європи в Україні з
питань недискримінації та права на справедливий суд, адвокат*

НАДМІРНИЙ РОЗМІР ЗАСТАВИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ АБО «ОБЕРЕЖНО, МАНГУРАС»

Дефініційний апарат Кримінального процесуального кодексу України насичений визначеннями та конструкціями, які можуть бути інтерпретовані виключно крізь призму Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Оперуючи такими визначеннями, як «розумний строк», «розумний сумнів», «виключний випадок», Кримінальний процесуальний кодекс України не розкриває їх зміст та фрагментарно містить критерії оцінки кожного конкретного процесуального випадку в розрізі таких визначень. Проблема однакового підходу до розуміння таких оціночних визначень в повній мірі знаходить свій прояв (1) при формуванні стороною обвинувачення власного розуміння розміру застави в конкретному випадку та (2) застосуванні слідчим суддею, судом застави як запобіжного заходу.

У відповідності до частини першої статті 182 КПК України, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов’язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов’язків. Дане визначення в повній мірі відповідає практиці ЄСПЛ – класичному розумінню застави як інструмента примусу з метою виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов’язків. Межі розміру застави чітко визначені в частині п’ятій статті 182 КПК України [1].

Однак в зазначеній вище нормі КПК України наявна наступна законодавча конструкція: у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у визначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється,

обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує розмір, визначений для відповідного випадку в КПК України. На жаль, процесуальний закон не визначає критерії оцінки такої «виключності випадку», що в практичній діяльності призводить до появи клопотань про обрання запобіжного заходу у виді застави в розмірах, які значно перевищують встановлений законодавцем граничний розмір застави.

У клопотаннях та рішеннях слідчих суддів, суду, у випадку застосування виключного розміру застави, найчастіше згадується рішення ЄСПЛ «Мангурас проти Іспанії» [2]. Зауважимо, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні 831 рішення, в яких згадується зазначене вище рішення ЄСПЛ.

Узагальнено позиція національних судів зведена до наступного висновку:

В контексті справи "Mangouras v. Spain" (рішення від 28.09.2010 р., заява N 12050/04) зазначається, що заявник, посилаючись на пункт 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, стверджував, що сума застави у його справі була необґрунтовано високою та не враховувала конкретні обставини й умови його особистого життя. ЄСПЛ визнано законними та обґрунтованими дії національних судів щодо обрання підозрюваному розміру застави, який значно перевищував наявні активи, поточні доходи підозрюваного, тощо, беручи до уваги особливий характер справи заявника та шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, та зазначено, що навіть якщо сума застави визначається виходячи із характеристики особи обвинуваченого та його матеріального становища, за певних обставин є обґрунтованим врахування також і суми збитків, у заподіянні яких ця особа обвинувачується.

Й хоча зазначений висновок не охоплює всі обставини справи Апостолоса Іоанніса Мангурса, проте він розкриває основну ідею ЄСПЛ щодо визначення розміру застави в окремих, специфічних випадках.

Як свідчить рішення ЄСПЛ, Апостолос Іоанніс Мангурас був капітаном корабля «Престиж», з якого у листопаді 2002 року стався витік в Атлантичний океан 70 тис. тонн мазуту. Цей витік призвів до екологічної катастрофи, негативний вплив якої на морську флору та фауну тривав кілька місяців і досяг берегів Франції. За результатами цього інциденту було порушено кримінальну справу, а заявника взято під варту з можливістю звільнення під заставу в сумі 3 мільйони євро. Пан Мангурас перебував під вартою 83 дні та був умовно звільнений лише тоді, коли страховики судновласника внесли заставу.

Пізніше іспанська влада дозволила йому повернутись до Греції, але за умови, що її Уряд забезпечить періодичний нагляд за ним, що передбачає періодичну (раз на два тижні) реєстрацію у місцевому відділку поліції.

Серед іншого, ухвалюючи рішення про відсутність порушення ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ЄСПЛ зазначив, що при тлумаченні положень ч. 3 ст. 5 Конвенції до уваги повинні братися нові реалії, зокрема зростаюча та виправдана як у Європі, так і на міжнародному рівні стурбованість екологічними злочинами та тенденція до використання кримінального права як засобу забезпечення виконання екологічних зобов'язань, що встановлені як європейським, так і міжнародним правом. Суд вважає, що забезпечення більш високого стандарту охорони прав людини вимагає більшої суворості в оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Відтак, професійне середовище, котре формує умови діяльності у сфері перевезення нафтопродуктів водним транспортом, теж має братися до уваги при визначенні суми застави з метою забезпечення її ефективності як засобу попередження ухилення від юридичної відповідальності.

Однак при посиланні на зазначене рішення ЄСПЛ, особливо в питаннях застосування Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, критично важливим є розуміння того, що рішення у справі «Мангурас проти Іспанії» не було одностайним: в тексті рішення викладена спільна розбіжна думка суддів Розакіс, Братза, Бонелло, Кабрал Боретто, Давіда Тора Бйорнгвінссона, Ніколау та Біанку.

Не погоджуючись із більшістю, вище зазначені судді вважали, що встановлення застави для пана Мангураса в розмірі 3 млн. євро порушило його права, гарантовані йому ст. 5 Конвенції. Критично оцінюючи висновки більшості суддів ЄСПЛ у справі, група суддів «розбіжної думки» зазначила наступне:

«Більшість Суду визнає, що сума, визначена як застава, була «високою» і що вона перевищувала власну платоспроможність заявника.

Визначаючи, що сума сумісна зі статтею 5, більшість акцентує увагу на двох ознаках справи, які, на її думку, давали право національним судам дійти висновку про те, що вона має «винятковий характер»: (1) відносини заявника та осіб, які врешті-решт надали банківську гарантію застави (власники та страховики судна, капітаном якого він був) та (2) тяжкість правопорушень, інкримінованих заявнику.

Однак єдине припущення про те, що фінансова підтримка власників або страховиків судна відіграла роль у рішеннях судів щодо встановлення розміру застави, міститься у дельфійській заяві Конституційного Суду [Іспанії] про те, що «професійне середовище» заявника було взято до уваги, фраза, яка тлумачиться у рішенні як така, що охоплює стосунки заявника з судовласниками. Однак зрозуміло те, що на жодному етапі, аж до звільнення заявника з-під варти, національні суди не проводили запитів щодо юридичних зобов'язань власників судна щодо внесення застави або щодо відповідних договорів страхування, які існували між власниками та їх страховиками.

Що стосується тяжкості злочину, в якому підозрювався заявник, ми повністю поділяємо думку більшості щодо зростаючої та законної заклопотаності в Європі щодо екологічної шкоди та зростаючої тенденції використання кримінального законодавства як засіб виконання екологічних зобов'язань, накладених міжнародним правом. Однак навіть якщо, як стверджує більшість, ці нові реалії мають бути враховані при тлумаченні вимог пункту 3 статті 5, серйозність злочину, в якому підозрюється особа, не може бути вирішальним чинником, що обґрунтовує розмір застави; тяжкість правопорушення або шкода, яка нібито заподіяна ним, екологічна чи інша, не може виправдовувати встановлення застави на непомірному рівні, що робить ілюзорною можливість заявника забезпечити його звільнення з -під варти».

Оцінюючи вище зазначене, вважаємо, що посилення сторони обвинувачення, слідчих суддів, суду на рішення ЄСПЛ у справі «Мангурас проти Іспанії» при обґрунтуванні виключного розміру застави не є коректним та потребує оцінки тотожності фактичних обставин конкретної справи до історії, яка сталась в Атлантичному океані 13 листопада 2002 року.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мангурас проти Іспанії» («Mangouras v. Spain»), заява № 12050/04, від 28 жовтня 2010 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100686>


Мороз Маріна Анатоліївна

*аспірантка третього року навчання кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
помічник адвокатського об'єднання «Климчук та партнери», м. Київ.*

АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ НОРМ ЗУ "ПРО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЮ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ" КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950р. В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ФІЗИЧНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Проблематика протидії насильству набуває надзвичайно великого значення в сьогоденній час. Про це свідчать численні міжнародні угоди й конвенції, спрямовані як проти насильства в цілому, так і конкретних його проявів. Яскравим прикладом цього є так звана «Стамбульська конвенція» (вона ж – Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, міжнародна угода Ради Європи, відкрита для підписання 2011 року у Стамбулі, Туреччина). Незважаючи на те, що вказана Конвенція Україною досі не ратифікована через відсутність в українському парламенті єдності в розумінні окремих її положень, окремі вимоги Стамбульської конвенції вже імplementовані в українське законодавство. Прикладом цього може бути прийняття в 2018 році ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Норми закону, спрямовані на захист потенційних чи реальних жертв домашнього насильства цілком відповідають духу Стамбульської конвенції, незважаючи на деякі розбіжності термінологічного характеру. При цьому, логічним видається те, що ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в першу чергу має відповідати тим міжнародним угодам і конвенціям, які вже ратифіковані Україною. Стамбульська конвенція покликана мінімізувати кількість випадків конкретного виду насильства – домашнього. Але, як відомо, поняття насильства є значно ширшим, як за колом суб'єктів, так і колом потенційних жертв його. В зв'язку з цим нами здійснено спробу аналізу діючого ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» на відповідність іншій, більш загальній і об'ємній конвенції, а саме – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р.

Вищезгадана конвенція в ряді своїх положень вказує на неприпустимість дій, які, у відповідності до законодавства України відносяться до насильницьких. В даній доповіді ми розглянемо один із видів насильства, визначених ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а саме – насильство фізичне.

Фізичним насильством, у відповідності до п.17 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначається як форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [1]. Як можна зауважити, способи вчинення фізичного насильства, наслідки його застосування є надзвичайно широкими: від ляпасу до спричинення смерті. Які ж норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. вказують на заборону подібних діянь?

Вже в п.1 ст.2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. вказується на заборону протиправно позбавити людину життя. Конвенція уточнює, що порушенням цього права не є правомірне застосування сили, до прикладу, при затриманні злочинця або для придушення масових заворушень [2]. Таким чином, ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у забороні заподіяння смерті при вчиненні домашнього насильства, цілком відповідає положенням Конвенції.

Термін «катування» в тексті ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не згадується. Але, звісно, хибним буде припущення, що ст. 3 «Заборона

катування» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. не отримала своє вираження в аналізованому нами законі. Дії, передбачені визначенням «фізичного насильства» в п.17 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» цілком відповідають, в своїх конкретних положеннях поняттю «катування», як його визначає українське законодавство. В цьому можна переконатись, звернувшись до визначення «катування» в діючій редакції КК України. Так, ст. 127 КК України визначає, що катування, це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [3]. Як можна помітити, способи вчинення катування, як кримінального правопорушення, передбаченого КК України, доволі чітко узгоджуються із проявами фізичного домашнього насильства. Таким чином, якщо мета заподіяння домашнього фізичного насильства співпадає з вказаною в ст. 127 КК України «Катування», а саме: з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб, і при цьому такі дії вчинені щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, такі дії слід кваліфікувати саме за ст. 127 КК України «Катування», а не ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство». Таким чином ми можемо констатувати відповідність заборони катувань, задекларованої в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. із заборонаю таких дій в ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Варто зауважити, що із поняттям домашнього фізичного насильства часто можуть збігатись і чимало інших заборон розглядуваної Конвенції. Наприклад, рабство, згадане в ст. 4 Конвенції цілком може розглядатись як форма незаконного позбавлення волі, що теж розглядається як спосіб вчинення домашнього фізичного насильства. Іншим прикладом може слугувати заборона піддавати іншу особу нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, згадана в ст. 3 Конвенції. Як можна помітити - ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, нанесення побоїв, мордування, що розглядаються як прояви домашнього фізичного насильства, цілком підпадають під поняття «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження». З іншої сторони, фізичні покарання, заборонені Конвенцією, в численних випадках якраз отримують прояви в уже згаданих ляпасах, стусанах, штовханнях, щипаннях, шмаганнях, нанесенні побоїв, особливо коли справа стосується фізичного покарання неповнолітніх членів сім'ї.

Підводячи підсумки нашої доповіді, зауважимо наступне. Незважаючи, що коло осіб, які можуть виступати кривдником або осіб, що постраждали від домашнього насильства в ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено досить чітко, а дії Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р. поширюються на невизначене коло осіб, можна констатувати, що положення Конвенції щодо заборони проявів фізичного насильства доволі активно імплементовано в національне законодавство України. Тому останнє може вважатись відповідним європейським нормам і міжнародним правовим актам щодо заборони проявів фізичного насильства.

Використані джерела:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р., № 2229-VIII. Дата оновлення: 1.01.2018.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 04.10.2021).
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.10.2021).

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ // Верховна Рада України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.10.2021).



Мудрецька Ганна Володимирівна
*доцент кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ОЗБРОЄНОГО КОНФЛІКТУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Однією з основних функцій судочинства у сфері кримінальної юстиції є дотримання прав і свобод людини. При цьому на суд покладено обов'язок забезпечення як прав потерпілого від злочинних діянь, так і прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. З 2014 року Україна постала перед безпрецедентними викликами у правовій системі, пов'язаними з тимчасовою окупацією частини території України, у зв'язку з чим виникла проблема з розглядом справ, підсудних судам, розташованим на території Автономної Республіки з огляду на те, що діяльність всіх судових установ на непідконтрольних уряду територіях було припинено, доступ до української системи правосуддя для населення став можливий тільки на підконтрольній уряду території. Відсутність ефективних і прозорих судів поряд з припиненням діяльності українських судів та відповідно ускладнений доступ до них створювали та створюють серйозні проблеми реалізації права на доступ до правосуддя для населення на територіях, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР».

Поняття «доступ до правосуддя» може включати широке коло визнаних прав. «Доступ до правосуддя» означає зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються своєчасно. Ці права закріплені як основоположні принципи у Конституції України та її міжнародних зобов'язаннях, в тому числі міжнародних договорах, стороною яких є Україна. Такі договори включають Європейську конвенцію з прав людини і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Відповідно до ст. 13 ЄКПЛ держави-учасниці зобов'язані забезпечити ефективний засіб юридичного захисту у разі порушення прав і свобод, визнаних у ЄКПЛ. Держави на свій розсуд вирішують, яким чином вони виконуватимуть це зобов'язання, але ефективні засоби юридичного захисту повинні бути доступними, забезпечувати можливість відшкодування збитків і передбачати розумні перспективи успішного розгляду справи [1].

Проблема оскарження судових рішень в умовах озброєного конфлікту найбільш відчувається наслідок втрати матеріалів справ у судових провадженнях, розгляд яких триває або завершений. Європейський суд з прав людини визначає, що ключовим питанням у справах про порушення права на оскарження є те, чи зробила держава усе можливе, щоб організувати судову систему таким чином, щоб гарантувати право на справедливий суд для людей, на яких вплинули бойові дії. Оцінюючи відповідність держави-відповідача цьому обов'язку, необхідно розглянути, чи вжили державні органи належних заходів, які були їм доступні, для того, щоб пом'якшити, наскільки це можливо, негативні наслідки для заявника, які є наслідком відсутності доступу до матеріалів провадження. Наприклад у справі «Хлебик проти України» заява № 2945/16, від 25.07.2017 р. Суд проаналізувавши обставини справи ЄСПЛ визнав, що національні органи здійснили усі можливі заходи для вирішення проблеми Заявника (в тому числі розглянули можливість відновлення матеріалів втраченого провадження) – таким чином, статтю 6 Конвенції порушено не було [2]. Так, О.І. Хлебик, звернувся до ЄСПЛ із заявою про порушення Україною ст.ст. 5, 6, Конвенції, а також статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції у зв'язку з незабезпеченням розгляду апеляційної скарги на рішення суду щодо нього. З причин того, що у 2014 р. на сході України було розпочато проведення антитерористичної операції, Луганськ, де повинен був здійснюватися перегляд

рішення у справі Заявника, став непідконтрольною Україні територією. Заявника було переведено до СІЗО на підконтрольній Україні території; апеляційний суд не зміг розглянути справу з огляду на його відсутність, провести засідання в режимі відеоконференції також не вдалося. Згодом апеляційний суд переїхав на підконтрольну Україні територію, проте матеріали справи залишилися в Луганську.

Заявник неодноразово звертався зі скаргами щодо затримки розгляду його справи апеляційним судом, відповідь на скарги Заявнику було повідомлено, що з розгляд справи досі не здійснено з огляду на неможливість отримання матеріалів справи, які знаходяться на непідконтрольній території. ЄСПЛ наголосив, що Конвенція не покладає на держави обов'язок щодо створення апеляційних і касаційних судів, проте після того, як держава створила такі суди, вона повинна забезпечити їхнє функціонування згідно із гарантіями, передбаченими статтею 6 Конвенції. ЄСПЛ констатував, що Заявник був спроможний подати апеляцію, і вона була прийнята, таким чином право Заявника на доступ до апеляційного суду Україною було забезпечено. Таким чином, скаргу за статтею 5 Конвенції ЄСПЛ визнав необґрунтованою, оскільки Заявник був ув'язнений за рішенням компетентного органу на строк, що не перевищував встановлений законодавством, а порушення прав Заявника доведено не було [2].

У зв'язку з чим необхідними є зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо умов відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Адже умовами відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження за чинною редакцією КПК України є ухвалення вироку суду по завершеному кримінальному провадженні. Разом з тим необхідно передбачити можливість їх відновлення й на інших етапах провадження, а не лише тоді, коли є ухвалене по суті судове рішення.

Якщо аналізувати ситуацію з позиції норм КПК, якщо особа тримається під вартою, то під час перегляду обґрунтованості тримання під вартою мають оцінюватися наявні докази та обставини, які виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою. Якщо прокурор не надає достатніх доказів на обґрунтування тримання під вартою, оскільки такі докази перебувають на неконтрольованій території, а строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу закінчився, то відповідно до ст. 203 КПК ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку, а особа звільняється з-під варти. Якщо у сторони обвинувачення взагалі відсутні докази винуватості, у такому разі необхідно закрити провадження. Зокрема у справі «Куроченко та Золотухін проти України» (заяви №20936/16, 53257/16) пов'язаній з кримінальними провадженнями, матеріали яких залишилися на непідконтрольних територіях, ЄСПЛ наголосив на необхідності держави вчиняти нові дії: змінювати законодавство і адміністративно-судову практику. Прокуратура має діяти більш активно з позиції відновлення цих матеріалів.

Так, ЄСПЛ у цій справі прийшов до висновку, що державні органи не вжили належних заходів, які були їм доступні, для того, щоб пом'якшити, наскільки це можливо, негативні наслідки для заявників, які є наслідком відсутності доступу до матеріалів провадження. Зокрема, щодо скарг про порушення права заявників на справедливий суд, ЄСПЛ одразу визнав їх прийнятними. Заявники зазначали, що Судові варто відступити від своїх висновків у справі «Хлебик проти України», адже цього разу уряд не доклав жодних зусиль для того, щоб вирішити ситуацію. Своє рішення Суд мотивував тим, що у справі першого заявника прокуратура зволікала протягом року до того, як подати клопотання про відновлення матеріалів до суду, а також відсутність реакції на вимогу суду виправити помилки у клопотанні. Незалежно від причин таких дій, Суд оцінив їх як ознаку недостатньої старанності, що, у свою чергу, говорить про те, що державні органи не вжили усіх можливих заходів. У зв'язку з цим ЄСПЛ прийшов до висновку, що Україна порушила права першого заявника.

Що ж до другого заявника, то Суд погодився із тим, що для нього процедура відновлення матеріалів не була доступна в принципі. У підсумку, не було можливості ані зняти обвинувачення, ані припинити провадження. Разом з тим, заявник не був визнаний винним жодним судом, і при цьому тривалий час залишався обвинуваченим у «мертвому»

провадженні, з яким ніхто нічого не міг зробити. Таким чином, Суд прийшов до висновку, що порушення прав другого заявника також мало місце [3].

В ситуації, коли матеріали провадження втрачені, не можна обмежувати конституційне право громадян на оскарження судових рішень в суді апеляційної чи касаційної інстанції. Тому варто у законодавстві необхідним є розробка алгоритму дій суду на всіх стадіях розгляду справи [4]. У такому разі, доцільним є внесення до КПК України окремого розділу, яким врегулювати проблему розгляду кримінальних проваджень в умовах тимчасової окупації. Суть таких змін повинна полягати в тому, що якщо матеріали кримінальних проваджень на рівні досудового розслідування або судового розгляду втрачені, недоступні, знищені внаслідок тимчасової окупації, перебувають на тимчасово окупованих територіях і це встановлено в результаті розслідування, та їх не можна відновити, то, відповідно, кримінальне провадження закривається. Крім того, в КПК слід передбачити термін, наприклад, 6 місяців з моменту набрання чинності закону, відповідно до якого, слідчі, судді могли визначити, достатність матеріалів справи для розгляду (якщо ні – кримінальне провадження закривається). Втрата розділом чинності відбудеться у разі завершення тимчасової окупації.

Використані джерела:

1. Практичний посібник щодо прийнятності заяв. Рада Європи. Європейський суд з прав людини, 2011 р. URL: https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_ukr.pdf
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Хлебик проти України» від 25.07.2017 р. (Заява № 2945/16). URL: <https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311>.
3. Правосуддя на непідконтрольних територіях: позитивні обов'язки дослідив ЄСПЛ. URL: <https://www.evrosud.org/pravosuddya-na-nepidkontrolnyh-terytoriyah-pozytyvni-obovyazky-ukrayiny-doslidyv-yespl/>.
4. Підсумки експертної дискусії «Кримінальне провадження, коли матеріали справи залишилися на тимчасово окупованій території. Хіба це проблема?» URL: <https://helsinki.org.ua/articles/pidsumky-ekspertnoi-diskusii-kryminalne-provadhennia-koly-materialy-spravy-zalyshylysia-na-tymchasovo-okupovaniy-terytorii-khiba-tse-problema/>



Налуцишин Віктор Володимирович

професор кафедри кримінального права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,

доктор юридичних наук, професор

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Забезпечення правової гарантії безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є одним із проявів державного захисту конституційних прав на життя, свободу та особисту недоторканність. Саме ставленням держави до особи, захисту прав і забезпечення її безпеки визначається механізм формування кримінального процесу.

Успішне вирішення завдань, що стоять перед кримінальним правосуддям, багато в чому визначається активною участю в ньому потерпілих, свідків та інших осіб, які сприяють слідчим і судовим органам за допомогою надання свідчень щодо встановлення обставин скоєного кримінального правопорушення.

У зв'язку з цим забезпечення безпеки осіб, які сприяють розкриттю, розслідуванню кримінальних правопорушень і об'єктивного дослідження доказів у суді на сучасному етапі боротьби зі злочинністю є необхідною умовою успішного досягнення призначення кримінального судочинства.

На сьогодні в Україні основу правового регулювання в цій сфері складає Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [1]. Ним передбачено підстави, приводи та порядок здійснення уповноваженими органами

України правових, організаційно-технічних, інших заходів, спрямованих на захист від протиправних посягань на життя, здоров'я, житло і майно осіб, які беруть участь у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні злочинів чи в судовому розгляді кримінальних справ. Метою цих заходів є створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України також містить положення, спрямовані на унеможливлення впливу на потерпілого чи свідків та інших учасників кримінального судочинства [2].

Міжнародною спільнотою розроблені документи, що передбачають для держав єдині і загальновизнані правові норми в області регулювання ключових питань, що відносяться до статутного положення особи в кримінальному судочинстві, забезпечення її безпеки.

Питання забезпечення безпеки потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства висвітлюються в багатьох міжнародних правових документах (конвенціях, деклараціях, резолюціях і ін.). Фундаментальні основи безпеки особи, залученої до сфери кримінального судочинства, закріплюються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі - Конвенція) [3] та протоколів до неї.

Варто зазначити, що стосовно кримінального процесу положення Конвенції в рівній мірі гарантують як права і безпеку особи, яка вчинила злочин, так і особи, що стала жертвою кримінального правопорушення. Разом з тим, універсальні правові норми забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, що встановлені на основі застосування Конвенції, можуть бути розширені тією чи іншою державою в законодавчому порядку і реалізовані в правозастосовчій практиці.

Конвенція сформулювала не тільки наднаціональні правові норми щодо створення ефективної системи забезпечення безпеки особи в кримінальному процесі, а й базовий дієвий механізм кримінально-процесуального регулювання щодо дотримання гарантованих прав і забезпечення відновлення порушених прав.

Узагальнення та аналіз чинного міжнародного законодавства в сфері кримінального судочинства свідчить, що загальноприйнятими кримінально-процесуальними та іншими заходами безпеки щодо захищуваних осіб є наступні:

- видача зброї та спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку;
- тимчасове переселення в місця, що забезпечують безпеку (в тому числі в іншу країну);
- зміна місця роботи, служби або навчання; особиста охорона і охорона житла;
- заміна документів та номерних знаків автотранспорту;
- зміна анкетному-біографічних даних, в тому числі даних про родичів; маскування особи і зміна зовнішності з хірургічним втручанням;
- надання показів свідків із застосуванням аудіо, відеозапису чи за допомогою телекомунікацій (в тому числі зі спотворенням голосу) та інших альтернативних методів надання свідчень;
- використання відеоконференцз'язку в ході судового засідання;
- обмеження доступу до відомостей про особу свідків і потерпілих;
- використання показань, отриманих в ході попереднього слідства без виклику свідка до суду, щоб захистити його від небажаного оприлюднення інформації в суді;
- виключення або обмеження присутності представників засобів масової інформації та (або) громадськості протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини;
- використання спеціальних засобів, що запобігають ідентифікацію свідків і осіб, які сприяють кримінальному судочинству (наприклад, екранів і ширм, що приховують особу, що захищається; акустичних перешкод аудіопристроїв, які деформують його голос).
- застосування суддівської спеціалізації;
- законодавче закріплення заходів щодо безпеки осіб, які співпрацюють з оперативно-розшуковими відомствами.

У 2005 р Латвія, Литва і Естонія в рамках регіональної кооперації держав - членів ЄС підписали Угоду про співпрацю в галузі захисту і безпеки свідків. Угода передбачає можливість переселення свідків або жертв злочинів, які є громадянами балтійських держав, з будь-якої названої країни в іншу балтійську державу на тимчасовій або на постійній основі [4].

У багатьох державах функціонують різні інститути, діють спеціальні закони і програми, спрямовані на забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному правосуддю. Правова регламентація та реалізація заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства на рівні окремо взятих держав має свої особливості.

Так, в Німеччині жертвам злочинів надається високий рівень безпеки не тільки під час судового процесу у справі, а й при проведенні ряду заходів щодо сприяння потерпілим до і після такого процесу. При цьому законодавство ФРН вимогливо ставиться до проблеми застосування щодо свідка заходів, пов'язаних з їх переселенням і допомогою в облаштуванні на новому місці, включаючи грошові компенсації, розглядаючи подібні заходи як спробу підкупу свідка з метою дачі не так правдивих, скільки викривають показань. Тим самим законодавцем встановлюється принцип, відповідно до якого застосування заходів безпеки не повинно покращувати умови життя захищається особи.

Спеціальна програма захисту свідків в Італії встановлює, що особи, які співпрацюють з правоохоронними органами та засуджені до позбавлення волі, до включення їх в таку програму, повинні відбутися не менше однієї чверті призначеного терміну покарання або, якщо вони засуджені до довічного ув'язнення, не менше 10 років позбавлення волі [5].

У Німеччині, Австрії застосовується судові рішення (обмежувальний судовий наказ), яке виноситься в разі заподіяння особі що захищається будь-якого занепокоєння з боку підозрюваного, обвинуваченого або його злочинного оточення. Метою такого судового рішення є забезпечення безпеки жертви злочину і захист його від злочинця до застосування до останнього кримінального покарання.

В Швейцарській Конфедерації за Законом «Про допомогу жертвам злочинних діянь» 2007 року невідкладну і довгострокову юридичну допомогу жертвам злочинів надають спеціальні самостійні, громадські або приватні консультаційні установи [6, с.184-195]. Дані структури, як правило, працюють в тісному контакті з психологами, які дають рекомендації, який індивідуальний підхід потрібно до того чи іншого свідка, потерпілого, їх родичам і близьким особам і як долати виникаючі в ході здійснення правосуддя проблеми, що стосуються їх безпеки.

На сьогодні в деяких зарубіжних країнах передбачена посада спеціалізованого Уповноваженого з прав жертв злочинів. Так, в Польщі захист інтересів потерпілих від злочинів в рамках загальної компетенції реалізується зусиллями Уповноваженого з громадянських прав і Уповноваженого з прав дитини.

Особливо актуальними стають пропозиції вчених і правозастосувачів різних країн про створення міжнародної Конвенції з безпеки учасників кримінального судочинства.

В зв'язку з цим, вважаю, що загальні правові позиції міжнародного співтовариства до формування універсальних норм щодо забезпечення безпеки особи в кримінальному судочинстві повинні бути використані як у вітчизняному законодавстві, так і в правоохоронній практиці.

Використані джерела:

1. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran522#n522>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Piotr Bakowski. Witness protection programmes. EU experience in the international context//Library Briefing: Library of the European Parliament 28/01/2013. P. 5.

5. Legge 13 febbraio 2001, n. 45 Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonche' disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza. La Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n.58 del 10.03.2001 – Suppl. Ordinario n. 50.

6. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Б.В. Малишев, З.М. Саїдова. За заг. редакцією О.А. Банчука. К.: Москаленко О.М., 2015. 268 с.



Налуцишин Володимир Вікторович

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ У ПИТАННЯХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ

Процеси глобалізації та євроінтеграції, в реаліях сьогодення, зумовлюють більшість розвинених держав співпрацювати у найрізноманітніших напрямках. Одним із таких напрямів є міжнародне співробітництво у сфері протидії злочинності. На жаль, саме міжнародна і транснаціональна злочинність характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності в силу ускладненості її розкриття та необхідності залучення на стадії досудового розслідування правоохоронних органів різних держав. І саме Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ) виступає гарантом дотримання і ефективним захистом порушеного права будь якої особи під час такого співробітництва.

Варто зазначити, що саме при розслідуванні міжнародних чи транснаціональних злочинів, працівниками правоохоронних органів все частіше ігноруються гарантовані ЄКПЛ такі основоположні права людини як: право на свободу та особисту недоторканість, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на життя, заборона катування та багато інших.

Так, ст. 2 ЄКПЛ передбачає, що право кожного на життя охороняється законом. Зокрема, нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [1]. З іншого ж боку, Європейська конвенція про видачу правопорушників в ст. 11 закріплює можливість держави відмовити у екстрадиції у випадку якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони і якщо законодавство запитуваної сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, у видачі може бути відмовлено якщо запитуюча сторона не надасть запитуваній стороні достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання [2]. Положення цих двох статей є дещо суперечливими за своєю правовою природою і ускладнюють процедуру екстрадиції між співпрацюючими державами.

Всупереч ст. 3 ЄКПЛ та положенням Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [3], у світі існує негативна практика застосування жорстоких методів допиту (піддання катуванню або нелюдському поводженню) для отримання необхідних зізнань невинних осіб у вчиненні міжнародних чи транснаціональних злочинів або необхідних свідчень під час досудового розслідування. Щодо даного виду порушень, найбільш резонансною є справа Мохаммеда Ульд Слахі, якого підозрювали в організації терористичного акту 11 вересня 2001 року. За

весь період ув'язнення (понад 14 років) йому так і не висунули обвинувачення, але протягом всього терміну застосовували «спеціальні методи допиту» [4].

Також відповідно до ст. 6 ЄКПЛ кожній особі гарантовано право на справедливий суд. В аспекті міжнародного співробітництва держав це виражається, перш за все, у наданні особі, яка підозрюється чи звинувачується у вчиненні міжнародних чи транснаціональних злочинів, можливості бути негайно і детально поінформованою зрозумілою для неї мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти неї; мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; якщо вона не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача. Варто зазначити, що будь-якій особі, засудженій за вчинення злочину, гарантується право на перегляд вироку чи покарання вищестоящою судовою інстанцією [1].

Одним із ключових прав, гарантованих ЄКПЛ, є право на повагу до приватного і сімейного життя. На жаль, на практиці зустрічаються не поодинокі випадки ігнорування таємниці листування а також порушення безпеки і конфіденційності в інтернеті з метою збирання доказової бази щодо вчинення злочинів міжнародного характеру. Найвідомішим із випадків такого порушення є відомості, надані Едвардом Джоозефом Сноуденом, про стеження Агентством національної безпеки США за інформаційними системами багатьох країн світу, політичними лідерами та власними громадянами, що спричинило низку міжнародних скандалів. Відомості збиралися під приводом не допустити повторення теракту 11 вересня 2001 року [5].

Загалом проаналізувавши вищезазначене, варто зауважити, що застосування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року у питаннях міжнародного співробітництва держав має важливе значення для гарантування дотримання основоположних прав осіб, які підозрюються у вчиненні або винні у вчиненні міжнародних чи транснаціональних злочинів. На мою думку, важливим є дотримання зазначених стандартів оскільки це унеможливить в майбутньому оскарження обвинувальних вироків з підстав порушення особистих прав і свобод міжнародних злочинців.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. Офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.10.2021)
2. Європейська конвенція про видачу правопорушників. Міжнародний документ від 13 грудня 1957 року. Офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення: 10.10.2021)
3. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Міжнародний документ від 10 грудня 1957 року. Офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 10.10.2021)
4. Історія Мохаммеда Ульд Слахи. URL: <https://babel.ua/ru/texts/60203-v-ukrainskom-prokate-vyshel-film-mavritanec-o-zaklyuchennom-kotoryy-14-let-provel-v-guantanamo-po-podozreniyu-v-teraktah-9-11-vot-ego-nastoyashchaya-istoriya> (дата звернення: 10.10.2021)
5. How Edward Snowden went from loyal NSA contracter to whistleblower. URL: <https://www.theguardian.com/world/2014/feb/01/edward-snowden-intelligence-leak-nsa-contractor-extract> (дата звернення: 10.10.2021)

ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Питання забезпечення прав та свобод людини, навіть у випадку, вчинення нею кримінального правопорушення, є одним з ключових питань, що відображається у рішеннях Європейського суду з прав людини. Ще більшу актуальність ця проблема набуває у справах, де фігурантами виступають неповнолітні. Вітчизняний законодавець визначив загальний вік кримінальної відповідальності – досягнення особою на момент вчинення кримінального правопорушення 16 річного віку. Разом з тим, особа, що вчинила кримінальне правопорушення до досягнення 18 річного віку, користується пільговим становищем у сфері кримінально-правових відносин, що кореспондується з положенням Сімейного кодексу України відносно віку набуття повноліття.

Однією з правових підстав звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності є положення статті 97 КК України, що передбачають можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітню особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, якщо його виправлення можливе без застосування покарання [1]. У цих випадках суд застосовує до неповнолітньої особи примусові заходи виховного характеру.

Положення статті 97 КК України, що передбачають можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітню особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, передбачають право, а не обов'язок суду, прийняти відповідне рішення. Тому проходження Програми відновлення для неповнолітніх, що затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України за №172/5/10 від 21.01.2019р., є однією з обставин, яку суд може врахувати для прийняття рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності [2].

Ця програма застосовується за чотирьох умов. Перша – наявність потерпілої сторони. Друга – якщо неповнолітній вперше вчинив кримінальний проступок чи злочин невеликої тяжкості. Третя – визнання ним факту вчинення кримінального правопорушення. Четверта – і неповнолітній, і потерпілий дали згоду на участь у програмі. За окремими оцінками, втілення такого проекту по всій Україні дасть можливість вивести з-під кримінального переслідування понад 1,5 тисячі дітей.

Суть програми відновлення – дати дитині другий шанс, ресоціалізувати її та запобігти вчиненню повторних правопорушень. За понад рік реалізації пілотного проекту ювенальними прокурорами до цієї програми вже залучено 137 підлітків. Щодо 60 дітей вже прийнято позитивні рішення суду щодо звільнення від кримінальної відповідальності [3].

Станом на 10 квітня 2020 року укладено 87 угод про застосування програми відновлення між потерпілими та неповнолітніми. Посередниками у цьому процесі виступають адвокати, які включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, та пройшли навчання з теми «Базові навички медіації у кримінальному процесі». Головна мета програми відновного правосуддя для неповнолітніх – максимально раннє виведення дітей із кримінального процесу та ресоціалізація їх у суспільне життя [4].

Зазначена Програма забезпечує можливість неповнолітніх не розлучатися зі своїми батьками, рідними та близькими, не потрапити під негативний вплив осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, продовжувати навчання у школах та інших навчальних закладах усіх рівнів, займатися спортом, працювати та прагнути стати свідомими і відповідальними громадянами України.

Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину запроваджена на підставі аналізу криміногенної обстановки скоєння кримінальних правопорушень неповнолітніми в Україні та досвіду перевиховання неповнолітніх у

розвинутих країнах світу. Також на запровадження такої Програми вплинули Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), що ухвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року № 40/33.

Визначальною особою, від якої залежить право ініціювання реалізації положень пілотного проекту стосовно конкретного неповнолітнього правопорушника, є прокурор – процесуальний керівник. Саме прокурор має ретельно вивчити матеріали кримінального провадження і вже на стадії повідомлення неповнолітньому про підозру встановити відповідність умовам, визначеним у пункті 3 зазначеного Порядку реалізації пілотного проекту. Одразу після повідомлення про підозру прокурор має роз'яснити неповнолітньому правопорушнику, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст.ст. 45, 46 (у разі вчинення неповнолітнім уперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину), ст. 48 КК України або закриття кримінального провадження на підставі ч. 4 ст. 56, пункту 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, а в разі скоєння нетяжкого умисного злочину – можливість призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або навіть звільнення від покарання.

Прокурор інформує неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення адвоката-медіатора регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення.

У разі отримання від неповнолітнього, його законного представника та потерпілого згоди на участь у пілотному проекті прокурор пропонує виконати процедурні формальності, передбачені Порядком реалізації пілотного проекту, та направляє до місцевого регіонального центру запит про виділення адвоката, включеного до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу та які пройшли навчання з реалізації Програми. Посередник на зустрічі зі сторонами має також роз'яснити їм процедуру Програми, її наслідки, надає можливість сторонам дійти згоди щодо умов угоди і в разі згоди сторін на її проходження надає їм приблизну форму угоди для ознайомлення і визначення дати наступної зустрічі для її укладення або інформує регіональний центр про відмову підозрюваного або потерпілого від подальшої участі в програмі.

Аналізуючи проблемні питання щодо запровадження Програми, які наведені у відкритих джерелах, слід зазначити, що мають місце як організаційні, так і правові проблеми застосування такого інституту. До організаційних слід віднести відсутність необхідної кількості адвокатів, прокурорів та суддів, що за своїми фаховими здібностями та освітою можуть бути залучені до Програми; завантаженість судів; практична відсутність підготовлених до роботи з підозрюваними неповнолітніми психологів та наявність у них спеціальних програм; відсутність належної взаємодії чи пасивна поведінка місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування; відсутність виховного та освітнього супроводження неповнолітнього після завершення Програми; відсутність окремого фінансування з боку держави та органів місцевого самоврядування.

До правових проблем слід, на нашу думку, віднести наступні: здебільшого неповнолітні особи, стосовно яких розпочато досудове розслідування, вчиняють нетяжкі умисні чи тяжкі злочини, або раніше вже вчиняли кримінальні правопорушення, що унеможливорює їх участь у проекті; обмеженість строків досудового розслідування кримінальних проступків та нетяжких злочинів, що, в більшості випадках не дозволяє повністю виконати Програму та направити до суду не обвинувальний акт, а клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Враховуючи викладене, слід відзначити про необхідність об'єднання зусиль органів державної влади та місцевого самоврядування з метою подолання організаційних перешкод у реалізації Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, а також внесення змін до Кримінального кодексу України змін щодо розширення

умов застосування такого звільнення та Кримінального процесуального кодексу України в частині збільшення строків досудового розслідування і надання прокуратурі поряд з судом можливості закривати провадження у разі успішного проходження неповнолітнім Програми відновлення.

Використані джерела:

1. Кримінальний кодекс України. Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України за №172/5/10 від 21.01.2019р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>
3. Доповідь заступника Міністра юстиції України Валерії Коломієць URL: Доповідь заступника Міністра юстиції України Валерії Коломієць URL:<https://minjust.gov.ua/news/ministry/valeriya-kolomiets-programa-vidnovnogo-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-zapratsyue-po-vsiy-ukraini>
4. Доповідь в. о. директора Координаційного центру з надання правової допомоги Олександра Баранова URL:http://gpmrada.gov.ua/news/3642-programa_vidnovnogo_pravosuddia_dlia_nepovnolitnikh_zapratsiue_po_vsii_ukraini.html



Пашковський Микола Іванович

*науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка
В.В. Сташиса, адвокат, науковий радник Адвокатського об'єднання «БАРПІСТЕРС»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ОБСЯГУ ПОНЯТТЯ «ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНЕ МАЙНО» В СТАТТІ 236 КПК УКРАЇНИ

Одним з елементів юридичної визначеності як складової верховенства права, сформульованого у тому числі у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є передбачуваність приписів права – «їх має бути сформульовано з достатньої чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [1, с. 22]. Дотримання цього стандарту якості закону має прямий вплив на інші стандарти – узгодженість законодавства та єдність судової практики його застосування.

Аналіз судової практики, особистий досвід участі в кримінальних провадженнях як адвоката захисника і представника виявив неоднакове розуміння учасниками кримінального провадження, слідчими суддями та судами апеляційної інстанції положень третього речення ч. 7 ст. 236 КПК, відповідно до якого «вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

З вказаного положення частина правозастосувачів роблять висновок «...що документи і речі, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не вважаються тимчасово вилученим майном. І за вказаної умови щодо таких речей і документів у детектива, прокурора відсутній обов'язок звертатися до слідчого судді із клопотанням про їх арешт» [2].

З іншого боку, є слідчі судді, які вважають, що, навпаки, незалежно від зазначення в переліку ухвали про дозвіл на проведення обшуку вилученого майна, воно є тимчасово вилученим майном, а відповідно воно повинно бути повернуто володільцю або щодо нього повинно бути ініційоване питання про арешт в строки, передбачені КПК України.

Аналогічні розбіжні позиції існують і в доктрині. Так, ряд вчених вважає, що вирішення питання про те, чи є майно тимчасово вилученим під час обшуку, залежить від того, чи надавався дозвіл на його відшукання у вигляді певного переліку слідчим суддею (Ю.М. Мирошніченко [3, с. 311], Н.С. Моргун [4, с. 323], О.В. Музиченко [5, с. 115]. А.С. Симчук зазначає, що у зв'язку з цим «ставити питання про арешт такого майна зайве» [6, с. 265].

О.О. Торбас категорично не погоджується з вказаною позицією. На користь того, що усе вилучене під час обшуку майно є тимчасово вилученим майном наводить такі аргументи: (1) процедура надання дозволу на проведення обшуку відрізняється від процедури арешту майна; (2) метою обшуку не може бути обмеження права власності особи, лише відшукання осіб та речей, документів; (3) на майно, вилучене під час обшуку, не поширюється правовий режим речей і документів, вилучених внаслідок тимчасового доступу; (4) КПК не містить вказівки, що вилучене майно, перелік якого міститься в ухвалі, не є тимчасово вилученим майном [7, с. 198-199]. М. Л. Ореховський, В.А. Коломієць мають ті ж доводи та додатково зазначають, що іншого вилучення майна, ніж тимчасове, не передбачає засаднича ст. 16 КПК [8, с. 384-385]. Д.В. Шилін додає, що слідчий суддя, надаючи дозвіл на проведення обшуку, не вирішує питання про вилучення майна, а лише надає дозвіл на проникнення до володіння особи та відшукання певних речей і документів [9, с. 318].

Від себе додамо, що «при обшуку слідчий, прокурор має право ... *тимчасово* вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження» (перше речення ч. 7 ст. 236 КПК), а повноваження слідчого на вилучення [не тимчасове] речей під час обшуку закон не передбачає. Тому повністю погоджуємося з позицією тих суддів, що вважають, що «виходячи з зазначеного правового регулювання, контроль за вилученням майна у його володільця у кримінальному провадженні, арештом та поверненням такого майна здійснюється слідчим суддею, в тому числі, щодо вилученого під час обшуку, незалежно від того, передбачено воно чи ні безпосередньо в ухвалі про дозвіл на обшук» [10].

Наявність судового дозволу на відшукання конкретних предметів, речей шляхом обшуку не звільняє слідчого, прокурора від обов'язку повернути тимчасове вилучене майно, якщо слідчий, прокурор не звертається у встановлені строк з клопотанням про арешт вказаного майна, або не отримує тимчасовий доступ до вказаного майна (ч. 1 ст. 100, п. 3 ч. 1 ст. 169 КПК України).

Разом з тим, вирішення вказаного питання однозначно врегульовано ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11], а також практикою ЄСПЛ.

Виходячи з положень першого абзацу статті 1 Першого протоколу ЄСПЛ у справі «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України» встановив, що «будь-яке втручання з боку органу влади у мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого абзацу надає право позбавляти власності лише «на умовах, передбачених законом» [12, § 53].

Оскільки в результаті правообмежувального тлумачення ч. 7 ст. 236 КПК слідчими суддями в кримінальному провадженні з'явився новий вид вилученого майна, процесуальний режим якого положення КПК взагалі не регулюють, – відсутні будь-які положення закону щодо поведінки слідчого, прокурора, слідчого судді з таким майном, відсутні будь-які процесуальні механізми забезпечення збереження такого майна та ефективні засоби правового захисту володільця свого права на таке майно, що вказує на існування правової невизначеності щодо вказаного майна, що несумісно з вимогами верховенства права. Через відсутність в КПК процесуального режиму вказаного майна немає підстав стверджувати, що таке обмеження права власності здійснюється «на умовах, передбачених законом».

Крім того, «для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією» (13, § 67). За запропонованого слідчими суддями правообмежувального тлумачення ч. 7 ст. 236 КПК межі дискреції сторони обвинувачення щодо обмеження права власності особи на вилучене під час обшуку майно є безмежними, фактично свавільними. Таке тлумачення щодо існування іншого, неправового режиму

вилученого майна виключає усі процесуальні гарантії, передбачені КПК щодо захисту права власності, гарантованого п. 1 ст. 1 Першого протоколу.

Так, процедура вирішення питання про обмеження права власності щодо вилученого майна ухвалою про обшук не відповідає мінімальним процедурним вимогам за ст. 1 Першого протоколу. «Хоча статтею 1 Протоколу № 1 не передбачено чіткого переліку процедурних вимог, зміст статті слід тлумачити таким чином, що особам, які постраждали внаслідок втручання у їх «майно», повинна бути надана розумна можливість подати свою справу до відповідальних органів з метою ефективно оскаржувати ці заходи, посиляючись, в залежності від обставин, на неправомірність або свавільну й необґрунтовану поведінку» [14, с. 24]. «Втручання у права, передбачені статтею 1 Протоколу № 1, не може мати жодної легітимності за відсутності змагальних процедур, що відповідають принципу рівності зброї, що дозволяє обговорювати аспекти, важливі для результату справи» [15, § 302].

Тлумачення другого речення ч. 7 ст. 236 КПК України, що виключає вилучене майно з категорії тимчасового вилученого майна, призведе до того, що щоб повернути своє майно, особа, в якій його вилучено, має чекати вирішення кримінального провадження, за яким це майно вилучено та зберігається. Національне законодавство, розтлумачене таким чином компетентними судовими органами, не надає особі будь-яких засобів юридичного захисту для оскарження необхідності такого зберігання або на початковому етапі, або зі спливом строку давності. При такому тлумаченні особа не може контролювати втручання та тривале зберігання його майна шляхом звернення до незалежного органу з метою своєчасної оцінки законності та пропорційності й надання йому необхідних процесуальних гарантій. Подібне застосування національного законодавства, розтлумачене компетентними судовими органами, є порушенням ст. 1 Першого протоколу, що було встановлено у рішенні ЄСПЛ у справі «Зосимов проти України» [16, §§ 77, 78]

Таким чином, процедура розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про дозвіл на обшук очевидно не відповідає вимогам змагальної процедури, а ухвала про обшук не є рішенням, передбаченим ч. 1 ст. 16 КПК України.

Отже тлумачення, що пропонуються слідчими суддями, що «тимчасово вилучене майно лише те, щодо якого прямо не надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку» є неправильним, суперечить принципу верховенства права та призводить до правової невизначеності щодо процесуального режиму вилученого під час обшуку майна, а ухвали слідчих суддів про відмову у поверненні такого майна його володільцю порушують статтю 1 Першого протоколу до Конвенції.

Використані джерела:

1. Головатий С. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: ВАІТЕ, 2017. 163 с.
2. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 28.04.2020 р. у справі № 991/2257/20, провадження 1-кк/991/2306/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89005863> (дата звернення: 10.10.2021).
3. Мирошниченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим Кримінально-процесуальним законом. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-2. С. 310-312.
4. Моргун Н.С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності. Митна справа. 2014. №3(93), Ч. 2. С. 318-323.
5. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканості права власності на стадії досудового розслідування: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. – Харків, 2016. – 267 с.
6. Симчук А. С. Окремі проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна в діючому кримінальному процесуальному законодавстві. Зб. тез доповідей Міжвідомчої наук.-практ. конф. присвяченої Дню слідчого в Україні, м. Київ, 5 лип. 2017 р. К., 2017. С. 260–266.

7. Торбас О.О. Кримінальна процесуальна характеристика майна, яке було вилучено під час обшуку. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. №7. С. 195-201.

8. Ореховський М. Л., Коломієць В. А. Як судді допомагають слідчим та прокурорам уникати судового контролю за вилученим майном. Часопис Київського університету права. 2017. № 1. С. 383–385.

9. Шилін Д. В. Щодо тимчасово вилученого майна під час обшуку. Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21.05.2021). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 2. – С. 316-318.

10. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 03.08.2020 у справі № 991/5295/20, провадження 11-сс/991/651/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90738838> (дата звернення: 10.10.2021).

11. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 10.10.2021).

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України» (Заява № 42758/05) від 21.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c78 (дата звернення: 10.10.2021).

13. Рішення ЄСПЛ у справі «Котій проти України» (Заява № 28718/09) від 05.03.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a82#Text (дата звернення: 10.10.2021).

14. Посібник за статтю 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод / пер.: О. Дроздов та ін. 2019. 75 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/Guide_Art_1_Protocol_1_UKR_-2019.pdf (дата звернення: 10.10.2021).

15. Рішення ЄСПЛ у справі «G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy» (Заява № 1828/06 34163/07 19029/11) від 28/06/2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184525> (дата звернення: 10.10.2021).

16. Рішення ЄСПЛ у справі «Зосимов проти України» (Заява № 4322/06) від 07.07.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c94#Text (дата звернення: 10.10.2021).



Політова Анна Сергіївна

*доцент кафедри державно-правових дисциплін
Донецький державний університет управління,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЗАХИСТ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ЛЮДИНИ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Беззаперечним є факт, що проблема дотримання прав і свобод людини, забезпечення гарантій їх здійснення набуває за сучасних умов великого значення. У Загальній декларації прав людини, затвердженій Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р., зазначається, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки тих обмежень, встановлених законодавством, виключно з метою забезпечення належного визнання й поважання прав та свобод інших осіб і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Т.М. Слінько відзначає, що недоторканність і безпека людини визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність людини закріплюється ст. 29 Конституції України. Право на свободу та недоторканність є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (п. 65 мотивувальної частини Рішення Європейського суду з прав людини від 18 червня 1971 р. (справа де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії)). Право людини на свободу є не що інше, як сама свобода, можливість людини здійснювати будь-які правомірні дії. Особиста недоторканість, як особиста свобода, полягає у тому, що ніхто в державі не має права примусово обмежувати свободу людини в рамках діючого законодавства здійснювати дії, користуватися свободою пересування тощо. Свобода є правом кожної людини робити все в межах діючих правових законів. А недоторканість – це якість, невід’ємна від свободи [1, с. 85].

Саме тому норми Закону про кримінальну відповідальність охороняють право на свободу та особисту недоторканність людини від протиправних посягань. Але сьогодні, коли відповідно до Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань реформування правової реформи» затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи та її персональний склад; у складі Комісії утворено робочу групу з питань розвитку кримінального права, вважаємо за доцільне проаналізувати окремі положення проекту Кримінального кодексу України щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність людини.

Слід відзначити, що розробники проекту Кримінального кодексу України активно долучилися до роботи, а результати їх праці оприлюднено на офіційному веб-сайті Нового Кримінального Кодексу, де кожний має право висловити свої зауваження та надати (направити) рекомендації.

Пункт 1 ст. 5 Європейської Конвенції з прав людини [2] передбачає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, в таких випадках, як:

- а) законне ув’язнення людини після її засудження компетентним судом;
- б) законний арешт чи затримання людини за невиконання законного рішення суду, або для забезпечення виконання будь-якого обов’язку, передбаченого законом;
- в) законний арешт або затримання людини, здійснені з метою забезпечення її присутності перед компетентним правовим органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину або якщо обґрунтовано визнається за необхідне запобігти скоєнню нею злочину, або її зникненню після його вчинення;
- г) затримання неповнолітньої особи на підставі законного розпорядження з метою забезпечення її присутності перед компетентним правовим органом;
- д) законне затримання людей для запобігання поширенню інфекційних захворювань, людей психічно хворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг;
- е) законний арешт або затримання людини, здійснені з метою запобігання її незаконному в’їзду в країну, або людини, стосовно якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

Саме в такому аспекті трактується сьогодні право на свободу та особисту недоторканність у міжнародно-правових документах.

Конституційне право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільших соціальних благ, яке не тільки створює умови, необхідні для задоволення потреб особи, а й забезпечує демократичний розвиток суспільства. Людина і громадянин в Україні наділені всією повнотою громадянських, політичних, соціально-економічних, екологічних, культурних, сімейних, особистих та інших прав і свобод, які тісно пов’язані, базуються на громадських та особистих інтересах і в кінцевому підсумку визначаються реальними суспільними відносинами. Особливе місце в системі прав і свобод належить групі прав, які характеризують фізичну і психічну недоторканність (життя, честь, гідність особи) та інші індивідуальні свободи людини і громадянина.

Аналіз наукової літератури щодо змісту права на свободу та права особисту недоторканність дозволяє відзначити про його дискусійність, адже вчені-дослідники вкладають у їх розуміння різні аспекти. Так, деякі науковці вважають, що конституційне право на свободу та особисту недоторканність охоплює такі конституційні можливості, як особисту свободу і безпеку, недоторканність житла, недоторканність таємниці листування,

телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, особистого та сімейного життя, честі та гідності, життя та здоров'я, свободи пересування, думки і слова, захисту в суді та ін. [3, с. 13-20; 4, с.12-20; 5, с.4-11]. Дещо іншої точки зору дотримуються В.Д. Арсентьєва і М.Ю. Рагінського. Вчені вважають, що конституційне право на свободу та особисту недоторканність включає лише можливість свободи від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань [6, с.42-47]. Не підтримуючи жодного із вчених, А.Ю. Олійник трактує право на свободу та особисту недоторканність як особисте суб'єктивне право українських громадян, яке гарантує їх свободу від протиправних посягань на життя, здоров'я, індивідуальну безпеку з боку кого б то не було, не допускає незаконних і безпідставних дій осіб державних органів і громадських організацій щодо особистої недоторканності при виконанні ними своїх обов'язків і надає можливість відновлення порушеного прав [7, с.12-15].

У нерозривному зв'язку з правом на свободу є особиста недоторканність людини, яка поширюється на її життя, здоров'я, честь і гідність. Ніхто не вправі силою або погрозами примушувати людину до будь-яких дій, піддавати її катуванню, обшуку чи завдавати шкоди здоров'ю. Вона може сама розпоряджатися власною долею і обирати свій життєвий шлях.

Л.А. Григорян твердить, що недоторканність полягає у захисті людини не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, але й взагалі від будь-яких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність. Але, на наш погляд, вчений не розрізняє між собою права на свободу та особисту недоторканність. Крім того, запропоноване Л.А. Григорян визначення «недоторканності» обмежує поняття свободи, навіть можливо виключає його існування. Тому ми вважаємо, що це поняття «недоторканності» слід розуміти як узагальнююче поняття «права на свободу та особисту недоторканність».

Проведений аналіз різних підходів до змісту понять право на свободу та особисту недоторканність дозволяють зробити висновок, що право на свободу – це природне право кожної людини проявляти власну свободу у висловлюваннях і діяльності без будь-яких обмежень. В праві на свободу закладене обмеження свободи інших людей, особливо службових осіб, які мають можливість застосовувати примус. Що ж стосується права на недоторканність, то це гарантована державою природна можливість вільного існування людини без протиправного втручання чи впливу будь-кого на свободу, життя, здоров'я, честь та гідність. При цьому слід погодитися із точкою зору М.І. Хавронюка, що у праві на недоторканність слід виокремлювати – тілесну, статеву та психічну недоторканність.

Що ж стосується проєкту Кримінального кодексу України, то такий підхід до досліджуваних термінів, дозволяє виділити такі розділи, де запропоновано захист права на свободу та особисту недоторканність людини, а саме:

- у Книзі четвертій. Злочини та проступки проти людини і громадянина:

Розділ 4.1. Злочини проти життя людини.

Розділ 4.2. Злочини та проступки проти здоров'я людини.

Розділ 4.3. Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я.

Розділ 4.4. Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини.

Розділ 4.5. Злочини проти особистої свободи і гідності людини.

Розділ 4.6. Злочини та проступки проти статевої свободи та статевої недоторканності.

Розділ 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб

- у Книзі сьомій. Злочини та проступки проти держави:

Розділ 7.4. Злочини проти правосуддя.

Підводячи підсумок, хотілося б відзначити, що проєкт Кримінального кодексу України містить значний перелік як злочинів, так і проступків, які охороняють право на свободу та право на особисту недоторканність. Зазначимо, що більш глибокий аналіз норм із вказаних розділів (їх як позитивні аспекти, так і недоліки) будемо проводити у наступних своїх дослідженнях.

Використані джерела:

1. Слінько Т.М. Право на особисту недоторканість як невід'ємне право людини і громадянина. Конституція як основа розвитку правової системи. VIII Тодиків. читання : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. молодих учених, аспірантів і студентів (Харків, 2-3 жовт. 2015 р.). Харків, 2015. С. 85-87.
2. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf. (дата звернення 05.09.2021).
3. Фарбер И.Е. Конституционное право на неприкосновенность личности советских граждан. Правоведение. 1973. №3. С.13-20.
4. Патюлин В.А. Неприкосновенность личности как правовой институт. Советское государство и право. 1973. №11. С.12-20.
5. Малеев Н.С. Неприкосновенность личности. Человек и закон. 1980. №7. С.4-11.
6. Рагинский М.Ю. О гарантии неприкосновенности личности. Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов, 1981. С.42-47.
7. Олійник А.Ю. Деякі питання забезпечення органами внутрішніх справ недоторканості особи. Проблеми правознавства. К., 1991. С.12-15.



Потоцький Мирослав Михайлович

ад'юнкт Донецького державного університету внутрішніх справ

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ «ПОТЕНЦІЙНИХ» СВІДКІВ

1. Відповідно до п. с ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) затримання особи здійснюється з метою допровадження її до судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення чи для запобігання вчиненню правопорушення [1]. Подібні положення містяться у ст. 29 Конституції України. У ч. 1, 2 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) закріплені підстави та умови здійснення затримання уповноваженими службовими особами. Загальною умовою затримання особи «на гарячому» є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто кримінальний процесуальний закон дозволяє затримати на першочерговому етапі виключно потенційних правопорушників.

2. У науковій літературі не приділено достатньо уваги питанню розширення складу суб'єктів, щодо яких може бути застосовано кримінальне процесуальне затримання [2, с. 208]. Під час правозастосування, може виникнути раптова необхідність у застосуванні примусу у частині обмеження свободи до осіб, які не є «підозрюваними» у провадженні.

Зокрема, можна ставити питання про можливість/неможливість затримання «потенційних» свідків на місці події в рамках кримінального провадження. Варто зазначити, що КПК України передбачає процедуру примусового приводу свідка для участі у процесуальних діях у випадку неявки на виклик без поважних причин. Але привід свідка, що застосовується за ухвалою слідчого судді, суду з урахуванням усіх процесуальних формальностей не можна визнати ефективним процесуальним інструментом забезпечення належної поведінки особи та інформаційного забезпечення початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень.

Під час правозастосування, може мати місце ситуація, за якої покази очевидців (свідків) є єдиним джерелом доказової бази. Дані особи з тих чи інших причин можуть уникати своєї участі у розслідуванні (небажання співпраці з правоохоронними органами, страх відповідальності, знайомство з підозрюваним тощо). Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, уповноважена службова особа, знаходячись на місці події не має законних підстав для затримання таких свідків, навіть за наявності інформації щодо їх ухилення від встановленого законом обов'язку.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 32 ЗУ «Про Національну поліцію», поліцейський має право перевірити документи у особи, у разі її перебування в місці вчинення правопорушення [3]. На наш погляд, маючи у розпорядженні дані «потенційного» свідка у його негайному затриманні вже немає необхідності. Однак, що робити у випадку, коли така особа втікає з місця події або не пред'являє документи, що посвідчують її особу. Використання адміністративного затримання в даній ситуації для цілей кримінального провадження виглядає сумнівною практикою. Згідно п. 6 ч. 1 ст. 5 Конвенції затримання особи допускається за для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом [1]. Небажання «потенційного свідка» надати свої особисті дані чи втеча з місця події можна спробувати розцінити як небажання виконувати встановлений законом обов'язок.

У одному зі своїх рішень проти України ЄСПЛ зазначає, що застосування п. 6 ч. 1 ст. 5 Конвенції буде прийнятним виключно у разі, якщо такий обов'язок встановлений національним законом. Тобто на момент затримання свідка має бути невиконаний ним обов'язок. Відповідно до національного законодавства свідок зобов'язаний давати покази. Однак така слідча дія проводиться після порушення кримінальної справи (*зараз внесення відомостей до ЄРДР* – курсив М.П.). На підставі цього, ЄСПЛ доходить висновку у відсутності обов'язку давати показання при затриманні до порушення кримінальної справи. Суд також наголошує, що обов'язок дачі показів у свідка виникає з моменту належного виклику. А примусовий привід застосовується у разі попередньої неявки на виклик [4]. Отже позиція ЄСПЛ така, що при затриманні «на гарячому», «потенційний» свідок, відповідно до приписів українського процесуального законодавства, не має законного обов'язку давати покази, а тому й затримання не є сумісним з положеннями п. 6 ч. 1 ст. 5 Конвенції.

У зв'язку з цим, варто внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства за для «перенесення» обов'язку щодо дачі показань свідком на етап розслідування до внесення відомостей до ЄРДР. Це буде узгоджуватися із завданнями кримінального провадження та уможливить реалізацію п. 6 ч. 1 ст. 5 Конвенції щодо кримінального процесуального затримання свідків.

У кримінальному процесуальному праві США закріплений інститут затримання важливих свідків, тобто затримання для спеціальних потреб [2, с. 209]. А.М. Шаркова зазначає, що таке затримання можна вважати законним, коли суспільні інтереси та потреби кримінального судочинства переважають над інтересами конкретної особи. Уповноважені службові особи у США мають право на затримання свідка з метою забезпечення його свідчень. На підтвердження правомірності затримання, встановивши усі обставини справи й встановивши, що затримана особа володіє важливою інформацією і не уявляється можливим забезпечити присутність цієї особи менш радикальними заходами забезпечення, окружний суд надає ордер на затримання. Розділяємо думку А.М. Шаркової відносно того, що інститут затримання свідків має розглядатись як виключний захід примусу та застосовуватись у разі, коли інші засоби виконання завдань провадження є вичерпані, а суспільні відносини, на які було здійснено посягання є вкрай важливими [2, с. 214].

Вбачається, що у «бойовій обстановці» при втечі особи з місця злочину, навіть за наявності даних про її ймовірну непричетність, така особа фактично все одно буде затримана за для повноцінного з'ясування обставин справи. У національному кримінальному процесуальному законі, як виняток, має бути передбачена можливість затримання осіб, яким може бути відома інформація, що має цінність на першочерговому етапі кримінального провадження.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n30 (дата звернення: 11.10.2021).
2. Шаркова А. М. Інститут затримання важливих свідків: практика та досвід США. Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія". 2014. Вип. 1. С. 205-215.

3. Про Національну поліцію. Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n258> (дата звернення: 08.10.2021).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Осипенко проти України». Рішення ЄСПЛ від 09 листопада 2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_871#Text (дата звернення: 14.10.2021).



Саїнчин Олександр Сергійович

*професор кафедри міжнародного, національного права
та правоохоронної діяльності*

*Херсонського державного університету,
доктор юридичних наук, професор*

Чурилов Денис Віталійович

*заступник начальника слідчого відділу Херсонського районного управління поліції ГУНП
України в Херсонській області, підполковник поліції*

ОСОБА ЗЛОЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ВПЛИВУ У ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ ТА ЗЛОЧИННІЙ СПІЛЬНОТІ

Організовані злочинні угруповання є досить багатоаспектним та негативним соціальним явищем. Про сплеск організованої злочинності зазначив також Європейський суд з прав людини у п. 36 Рішення від 9 червня 1998 року у справі «Тейшейра де Кастро проти Португалії» (TeixeiradeCastro v. Portugal) [1]. Діяльність організованих злочинних угруповань впливає на стабільність державної й економічної системи, завдає шкоди фізичним та юридичним особам, є основною перешкодою у розвитку та нормальному функціонуванні ринкових відносин, заважає цивілізованому торговельному обміну, створює загрозу національній безпеці України.

Останнім часом організована злочинність має тенденцію до зростання, а також вона характеризується більш високим рівнем латентності та складністю у виявленні та доведенні обставин вчинення ними злочинів [2, с. 274]. На сьогодні діяльність організованих злочинних груп характеризується учиненням великої кількості злочинів з використанням надсучасних технічних засобів та новітньої зброї, що дозволяє злочинцям чітко координувати свої дії, легко долати опір, швидко зникати з місця скоєння злочину не залишаючи жодних слідів злочинної діяльності. Вказане не дозволяє правоохоронцям швидко розкривати злочини, виявляти сліди злочинної діяльності, ефективно протидіяти злочинній діяльності, висувати правильні слідчі версії. Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, полягають, перш за все, у вирішенні специфічних завдань, пов'язаних з встановленням і доказуванням саме ознак організованості злочинної групи. Це тактичні завдання розслідування, оскільки вони є проміжними на шляху вирішення кінцевих (стратегічних) завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України, а також позитивних зобов'язань держави відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В криміналістичній літературі під організованою групою розуміється стійка організація з ієрархічною структурою і власними нормами поведінки, сформована в цілях отримання матеріальних вигод злочинним шляхом. У ході злочинної діяльності групи та окремими учасниками закріплюються постійні функції, пов'язані з безпосереднім учиненням злочинів (виконавська ланка); з керівництвом діяльністю групи (організаційно-управлінська ланка); із забезпеченням існування і функціонування групи (організаційнозабезпечувальна ланка) [2, с. 276]. Аналіз функціональної ролі членів організованої групи дозволяє виявити місце і роль кожного учасника в організованій злочинній групі та в учиненні конкретних злочинів. При цьому найважливіше значення набуває характеристика дій з реалізації тієї чи іншої функції, тобто вирішення питання, що конкретно зроблено і яким чином [3, с. 312].

Проте, в організованій злочинній групі місце і роль кожного з учасників можуть бути зрозумілі тільки у взаємозв'язку його дій з діями інших членів. Саме тому під час

розслідування злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами важливим є встановлення зв'язків між усіма членами злочинного угруповання. В процесі встановлення таких зв'язків важливим є виявлення лідера організованої злочинної групи, який є ключовою фігурою у злочинній групі для визнання її організованою. Докази існування стійких зв'язків між членами групи можуть бути отримані результаті допитів свідків з найближчого оточення підозрюваних, які володіють інформацією про стабільні соціальні контакти між ними. Але, звичайно найбільшу цінність мають покази тих підозрюваних, яких вдалося схилити до співробітництва зі слідством (як правило, такими виступають члени злочинної групи, які виконували другорядні функції)[4, с. 23].

Прийоми, методи і засоби протидії органам розслідування організованих злочинних груп можна поділити на дві групи. У першому випадку фактично йдеться про існування захисного механізму організованої злочинної групи від викриття. У другому – про протидію розслідуванню організованої групи як колективного суб'єкта. Розслідування злочину, що вчинений організованою злочинною групою, передбачає необхідність його ретельного планування. У криміналістичній літературі зазначено, що планування розслідування є основним методом організаційно-управлінської діяльності у кримінальних провадженнях. За своїм змістом і функціями планування – це складний процес з визначення шляхів, способів, засобів, сил і термінів успішного досягнення заздалегідь поставленої мети. Р. С. Белкін вважає, що мета планування розслідування (інколи її називають завданням планування) полягає у визначенні напрямку і змісту діяльності слідчого на усіх її етапах, забезпеченні її цілеспрямованості, повноти, об'єктивності, усебічності й швидкості, економії часу, сил і засобів, ефективного застосування прийомів роботи з доказами [5, с. 296].

Підсумовуючи викладене, варто підкреслити, що особливості розслідування злочинів, які мають таку кваліфікуючу обставину, як вчинення злочину організованою групою осіб, обумовлені не тільки більш активною протидією, але й більш широким предметом доказування. Таким чином, особливості розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними групами полягають в складному, багатоетапному процесі виявлення злочинного угруповання, встановлення зв'язків всіх членів злочинного формування і фактів скоєних ним злочинів, ролі кожної особи, у тому числі організаторів злочинів та інших співучасників, які не є безпосередніми виконавцями конкретного злочину, а також багатоепізодним характером вчинення злочинних посягань та високим рівнем приховування злочинів.

Використані джерела:

1. Провокація злочину. Практика Європейського суду з прав людиниURL: <https://www.plc.vn.ua/single-post/2017/12/13/-d0-9f-d1-80-d0-be-d0-b2-d0-be-d0-ba-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-8f-d0-b7-d0-bb-d0-be-d1-87-d0>
2. Іванчишин І.І Організоване злочинне угруповання як об'єкт криміналістичного дослідження. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 253-279.
3. Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник. Москва, 1995. 710 с.
4. Гула Л.Ф. Організаційно-правові та тактичні основи діяльності підрозділів ОВС у протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними групами: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 37 с.
5. Белкин Р.С. Криминалистическаяэнциклопедия. Москва, 1997. 342 с.



Самарин Вадим Игоревич,
*доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского
надзора Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент*

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС БЕЛАРУСИ И ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

В связи с необходимостью обеспечения действия международно-правовых предписаний, деятельность по проверке соблюдения процессуальных гарантий при производстве по уголовному делу в XX в. преодолела государственные границы и вышла на международный уровень. Были созданы международные органы, в которые могут обратиться граждане (в т.ч. участники уголовного процесса) с целью защиты нарушенных прав, признаваемых в универсальном измерении. Республика Беларусь не является членом Совета Европы и не участвует в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ). Однако современный глобализированный мир не позволяет не соприкасаться с основным человекоориентированным инструментом надгосударственного уровня в регионе. Взаимодействие с ЕКПЧ происходит и в сфере уголовного процесса, который на данный момент уже (или еще) не является закрытым. Международно-правовая парадигма уголовного процесса Беларуси [1] позволяет увидеть ряд направлений указанного взаимодействия, которые и будут проанализированы в настоящем докладе.

1. Конституция Республики Беларусь гарантирует каждому право в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 61). Данная норма является легальной основой для обеспечения международной правовой защиты по уголовным делам в Республике Беларусь. Однако, казалось бы, у граждан Беларуси нет правовых оснований для обращения в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в случае нарушения их прав органами Республики Беларусь, ведущими уголовный процесс. Но они не лишены права на обращение в данный судебный орган в абсолютном смысле. При нарушении прав (даже гипотетическом) белорусских граждан на территории государства-участника ЕКПЧ они могут обратиться в ЕСПЧ в отношении соответствующего государства. Рассматривая такое обращение с точки зрения уголовно-процессуальных отношений возможно две ситуации:

1) гражданин Республики Беларусь полагает, что действиями (решениями) должностных лиц государства пребывания в рамках уголовного процесса были нарушены его права, предусмотренные ЕКПЧ

В данном случае уголовный процесс Беларуси не соприкасается с рассматриваемым международно-правовым инструментом.

2) гражданин Республики Беларусь полагает, что решения должностных лиц государства пребывания, принятые на основании просьбы органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, гипотетически могут привести к нарушению его прав, охраняемых ЕКПЧ (отметим, что такая ситуация может возникнуть и в отношении граждан третьих государств и апатридов)

Данный вариант поведения зачастую возникает при оказании органами иностранных государств международной правовой помощи по уголовным делам государственным органам Республики Беларусь. В данном случае национальный суд такого иностранного государства либо ЕСПЧ должны оценить извне уголовный процесс Республики Беларусь, а также смоделированное участие заявителя в таком процессе.

При анализе практики ЕСПЧ можно заметить, что заявители зачастую комбинируют обе рассмотренные ситуации. Так, в деле *Пузан против Украины* заявитель полагал, что его

выдача Республике Беларусь может привести к нарушению ст. 3 и 6 ЕКПЧ, а действия должностных лиц Украины по ограничению его личной свободы нарушили ст. 5 ЕКПЧ. В первой части суд оценивал данные о соблюдении прав в рамках уголовного процесса Беларуси на основании опубликованных отчетов международных организаций и предыдущего опыта заявителей. ЕСПЧ указал, что заявитель в указанном деле не подтвердил, что «его предыдущий опыт уголовного преследования в Беларуси связан с какими-либо обстоятельствами, которые могут обосновывать серьезный риск жестокого обращения или несправедливого судебного разбирательства в будущем» (п. 34). Ссылка же на общую проблему соблюдения прав человека в конкретной стране не может сама по себе служить основанием для отказа в экстрадиции. То есть ЕСПЧ сформулировал тезис, который может быть положен в основу взаимодействия органов Республики Беларусь, ведущих уголовный процесс, с аналогичными органами государств-членов Совета Европы. Хотя следует учитывать, что в своих решениях ЕСПЧ указывает: выдача государством может привести к появлению проблемы соблюдения ст. 3 ЕКПЧ и, следовательно, повлечь ответственность этого государства по Конвенции, если были представлены существенные причины полагать, что данное лицо в случае выдачи столкнется с реальным риском подвергнуться обращению, противоречащему ст. 3 ЕКПЧ, в запрашивающем государстве (*Кожаяев против России*). А в деле *Коктыш против Украины* ЕСПЧ косвенно оценил существующее в Беларуси производство в порядке надзора (п. 61).

Нами было установлено, что, по крайней мере, в 15 производствах перед ЕСПЧ ставился вопрос о возможным (или гипотетических) нарушениях ЕКПЧ, связанных с производством по материалам и уголовному делу в Республике Беларусь. Все эти производства были связаны именно с оказанием международной правовой помощи по уголовным делам (запросом выдачи) на территории государств-участников Совета Европы по запросам Беларуси.

При изучении решений ЕСПЧ по отдельным делам было установлено, что в некоторых случаях Генеральная прокуратура Республики Беларусь, запрашивая выдачу, предоставляла письменное обязательство в случае экстрадиции в Беларусь не подвергать заявителя никакому обращению, запрещенному ст. 3 ЕКПЧ и обеспечить справедливое судебное разбирательство (*Дубовик против Украины*, *Галеев против России*). То есть выход уголовного процесса на надгосударственный уровень приводит к необходимости соблюдения органами государства-нечлена Совета Европы, ведущими уголовный процесс, отдельных положений ЕКПЧ в частном случае.

2. С 1 марта 2014 г. в отношении Беларуси вступила в силу Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми. Конвенция сама по себе призывает установить в уголовно-процессуальном законодательстве определенные стандарты. При этом в ст. 30 Конвенции идет отсылка к необходимости приведения законодательства государств-участников в соответствие с ЕКПЧ, в частности ее ст. 6 (право на справедливое судебное разбирательство), для обеспечения в ходе судебного разбирательства:

- защиты частной жизни жертв и, в соответствующих случаях, их личности;
- безопасности жертв и их защиты от запугивания..., а в отношении ставшего жертвой ребенка – с учетом особых потребностей детей и при обеспечении их права на пользование специальными мерами защиты.

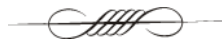
Необходимо соблюдать осторожность, чтобы такие меры поддерживали в уголовном процессе баланс между правами защиты и интересами потерпевших и свидетелей. Выполнение данных предписаний является предметом контроля специально созданной Группы экспертов по вопросам противодействия торговле людьми – ГРЕТА (ст. 36). Использование данного механизма может позволить косвенно оценить соответствие уголовно-процессуального законодательства в отдельной сфере ЕКПЧ через призму Конвенции о противодействии торговле людьми. 1 октября 2021 г. прошел второй оценочный визит делегации ГРЕТА в Беларусь и теперь ожидается ее отчет. Предыдущий отчет 2017 г. указывал на необходимость усиления защиты потерпевших в рамках уголовного процесса.

3. Уголовный процесс не следует рассматривать в отрыве от соответствующей науки. Именно в доктрине осуществляется анализ уголовно-процессуального законодательства и практики его применения, в т.ч. с учетом норм ЕКПЧ и правовых позиций ЕСПЧ. Выводы соответствующих научных исследований отражаются не только в доктринальных публикациях, но и в современной учебной литературе, что позволяет познакомить с рассматриваемым международно-правовым инструментом студентов-юристов, которые в последующем будут осуществлять уголовно-процессуальную деятельность.

Таким образом, международно-правовая парадигма современного уголовного процесса Беларуси обеспечивает его соприкосновение с региональными международными инструментами в сфере прав человека и, прежде всего, ЕКПЧ. Взаимодействие наблюдается при необходимости выхода за пределы национальной правовой системы – получении международной правовой помощи по уголовным делам. Являясь предметом рассмотрения в ЕСПЧ данные вопросы вызывают необходимость оценки состояния уголовного процесса Беларуси извне. При этом, под отдельные требования ЕКПЧ приходится подстраиваться органам Республики Беларусь, ведущим уголовный процесс. Проникновение ЕКПЧ в белорусский уголовный процесс осуществляется также посредством участия Беларуси в отдельных конвенциях Совета Европы и при развитии доктрины.

Использованные источники:

1. Самарин, В. И. Международно-правовая парадигма уголовного процесса: данность, которую не все принимают / В. И. Самарин // Юридический вестник Самарского университета. – 2019. – Т. 5. – № 4. – С. 58-66.



Тищенко Ольга Ігорівна

доцентка кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидатка юридичних наук, доцентка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНВЕНЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У сучасних реаліях збільшується кількість суспільно-небезпечних діянь, вчинених особами, які страждають на психічні розлади. У кримінальному провадженні правове та фактичне положення таких осіб дуалістичне: вони потребують не лише додаткових процесуальних гарантій для реалізації функції захисту у кримінальному процесі, а й створення державою адекватних умов для отримання кваліфікованої психіатричної допомоги. Сьогодні специфіка її надання доволі часто межує із порушенням прав людини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). При цьому особливого значення набувають питання дотримання права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 § 1 (е) Конвенції) та права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції). В свою чергу, прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) констатує системні порушення цих прав осіб, що обумовлює актуальність даної теми.

Право особи, яка страждає на психічний розлад, на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 § 1 (е) Конвенції): ключові позиції ЄСПЛ. У прецедентній практиці ЄСПЛ наголошується, що особа не може вважатися «психічно хворою» та бути позбавлена волі, якщо не дотримано трьох мінімальних умов: 1) наявність психічного розладу потребує об'єктивної медичної експертизи; 2) психічний розлад має бути такого характеру або ступеню, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; 3) необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання (§39 Case of Winterwerp v. the Netherlands[1], § 48 Case of Hutchison Reid v. The United Kingdom[2], § 73 Case of Zaichenkov. Ukraine [3] та ін.).

Аналіз та узагальнення прецедентної практики дозволяє виділити певні аспекти розгляду ЄСПЛ кожної мінімальної умови при вирішенні питання щодо порушення права особи на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 5 § 1 (е) Конвенції.

Мінімальна умова 1. Наявність психічного розладу потребує об'єктивної медичної експертизи. Основним механізмом верифікації психічного стану для цілей кримінального судочинства є обов'язкове проведення психіатричної експертизи. ЄСПЛ неодноразово акцентував увагу, що позбавлення свободи особи, яка вважається душевнохворою, не може розглядатися таким, що відповідає вимогам ст. 5 § 1 (е), якщо рішення про таке позбавлення було прийнято без висновку медичного експерта. Вирішуючи питання про дотримання цієї умови, ЄСПЛ враховує такі аспекти як:

а) відповідність діагнозу Міжнародній статистичній класифікації хвороб та проблем, пов'язаних зі здоров'ям (§ 50 Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine [4], § 71 Case of Raudevs v. Latvia [5]);

б) підтвердження діагнозу декількома незалежними спеціалістами в галузі психіатрії (§ 113 Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine [4]);

в) актуальність дати висновку експерта щодо психічного стану особи на момент провадження у справі (§§ 64-67 Case of Yaikov v. Russia [6]).

Мінімальна умова 2. Психічний розлад має бути такого характеру або ступеню, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні. Вирішуючи питання про її дотримання, ЄСПЛ враховує такі аспекти як:

а) характер або ступінь психічного розладу обумовлює необхідність медичного нагляду за особою з метою попередження вчинення нею дій, що безпосередньо загрожують їй або іншим особам (§ 52 Case of Hutchison Reid v. the United Kingdom [2]);

б) відбування примусового тримання в лікарні, клініці чи іншій відповідній установі, що має дозвіл на утримання таких осіб (§ 93 Case of L.B. v. Belgium [7], § 79 Case of O.H. v. Germany [8]).

Мінімальна умова 3. Необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання. З'ясовуючи питання про дотримання цієї умови, ЄСПЛ враховує такі аспекти як:

а) визначення необхідності продовження примусової госпіталізації на підставі актуальних медичних висновків з урахуванням поточного стану пацієнта та існування загрози для нього чи його небезпечної поведінки для оточуючих (§ 21 Case of Gajcsi v. Hungary [9]);

б) здійснення судової перевірки обґрунтованості перебування особи у закладі з надання психіатричної допомоги із забезпеченням її права на такий перегляд за власною ініціативою. У цьому аспекті ЄСПЛ повторив, що ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням (§ 44 Case of Gorshkov v. Ukraine [10], § 43 Case of Musial v. Poland [11]).

Право особи, яка страждає на психічний розлад, на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції): ключові позиції ЄСПЛ. Прецедентна практика ЄСПЛ сформувала наступні підходи щодо особистої участі особи, яка страждає на психічні розлади, у судовому розгляді:

а) особа, яка страждає на психічні розлади, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва (§ 39 Case of Gorshkov v. Ukraine [10], §§ 60, 61 Case of Winterwerp v. the Netherlands [1]);

б) за наявності суперечливих висновків експертизи щодо психічного стану особи, участь останньої у судовому розгляді набуває особливого значення (§ 114 Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine [4], §§ 111, 112 Case of Romanov v. Russia [12]);

в) якщо судовий розгляд передбачає оцінку особи, її характеру та душевного стану у момент вчинення злочину, і якщо її результат може потягнути суттєві негативні наслідки для такої особи, необхідна її присутність під час слухання та надання можливості брати участь у судовому розгляді поряд зі своїм захисником (§ 101 Case of Proshkin v. Russia [13]).

Отже, сучасна вітчизняна правозастосовна практика не повною мірою відповідає міжнародним стандартам та правовим позиціям ЄСПЛ в аспекті забезпечення особи, яка страждає на психічні розлади, конвенційного права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 § 1 (е) Конвенції). Зокрема, не завжди дотримуються мінімальні умови, за відсутності яких особа не може вважатися «психічно хворою» та бути позбавлена волі. Крім того, на сьогодні низка питань, пов'язаних із забезпеченням конвенційного права особи, яка страждає на психічні розлади, на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції) залишається дискусійними та потребують подальшого наукового дослідження в аспекті правомірності обмеження її прав у судовому розгляді.

Використані джерела:

1. Case of Winterwerp v. the Netherlands, application no. 6301/73, judgment of 24 October 1979 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597>
2. Case of Hutchison Reid v. the United Kingdom, application no. 50272/99, judgment of 20 February 2003 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60954>
3. Case of Zaichenko v. Ukraine (№ 2), application no. 45797/09, judgment of 26 February 2015 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192503>
4. Case of Anatoliy Rudenko v. Ukraine, application no. 50264/08, judgment of 17 April 2014 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171853>
5. Case of Raudevs v. Latvia, application no. 24086/03, judgment of 17 December 2013 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139268>
6. Case of Yaikov v. Russia, application no. 39317/05, judgment of 18 June 2015 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155193>
7. Case of L.B. v. Belgium, application no. 22831/08, judgment of 2 October 2012 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113295>
8. Case of O.H. v. Germany, application no. 4646/08, judgment of 24 November 2011 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107556>
9. Case of Gajcsi v. Hungary, application no. 34503/03 judgment of 3 October 2006 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77036>
10. Case of Gorshkov v. Ukraine, application no. 67531/01 judgment of 8 November 2005 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70855>
11. Case of Musial v. Poland, application no. 24557/94, judgment of 25 March 1999 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58225>
12. Case of Romanov v. Russia, application no. 63993/00, judgment of 20 October 2005 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70685>
13. Case of Proshkin v. Russia, application no. 28869/03, judgment of 7 February 2012 Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108961>



Філіпенко Анастасія Сергіївна

*доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

Доброс Анастасія Сергіївна

*студентка 4 курсу економіко-правового факультету
Маріупольського державного університету*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Забезпечення прав людини є пріоритетним напрямом політики держави, який реалізується за допомогою національних механізмів захисту прав людини, після використання яких, кожному гарантується право звернутись за захистом порушених прав та

свобод до відповідних міжнародних установ або органів міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна[1].

Однією з таких установ є Європейський суд з прав людини. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) – незалежний судовий орган, який на наднаціональному рівні здійснює контроль за дотриманням основних прав людини країнами, які ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, шляхом забезпечення дотримання й виконання ними положень Конвенції [2, с. 6].

Досліджуючи правову природу та значення рішень ЄСПЛ треба зазначити, що законодавчо такі рішення визнані джерелами права, проте в науці й досі триває дискусія відносно виправданості надання їм такого статусу.

Проблематику правової природи рішень ЄСПЛ як джерела права досліджували в різних аспектах такі вчені, як С. Братель, С. Василенко, Ю. Зайцев, К. Ісмаїлов, Т. Є. Кагановська, К. Клименко, О. Колісник, І. Корецький, М. В. Корнієнко, В. Мармазов, К. Ю. Ніконорова, В. Павлюк, І. Пахомова, В. Решота, О. Романюк, Л. Тимченко, С. Шевчук та інші.

Відносно правової природи рішень ЄСПЛ, відзначимо, що серед науковців найпоширенішими є дві позиції: визначення рішень як інтерпретаційних актів, які тлумачать Конвенцію [3, 4] та судових прецедентів [5, 6].

Основна увага в наукових працях[3, 5, 7] приділяється ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, яка зазначає, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Окрім того ч. 1 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства визначає, що суд вирішує справи відповідно до Конституції та Законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [8].

Наша держава визнає юрисдикцію ЄСПЛ у всіх питаннях, які стосуються Конвенції, що визначено у Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. У зв'язку з цим норми наведених міжнародних актів є частиною національного законодавства.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у процесі розгляду справ суди України мають використовувати як джерело права Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ. Нерозривний взаємозв'язок Конвенції і практики ЄСПЛ є практичним втіленням принципу верховенства права. Саме в такому аспекті йдеться стосовно принципу верховенства права в ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [5, с. 76].

Також у Постанові Пленуму Вишого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7 зазначається, що в мотивувальній частині рішення, винесеного адміністративним судом, можуть також використовуватися посилання на рішення ЄСПЛ[9].

Наприклад, у справі № 120/2136/20-а про зупинення провадження щодо проходження публічної служби Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного судупослався на рішення *Obermeier v. Austria* від 28 червня 1990 року, § 72, та рішення *Caleffi v. Italy* від 24 травня 1991 року, § 17, зазначивши, що працівник, який вважає, що роботодавець неправомірно відсторонив чи звільнив його, має важливий особистий інтерес до забезпечення швидкого судового розгляду питання законності цього заходу, оскільки трудові спори за своєю природою вимагають оперативного вирішення, враховуючи вагомість цього питання для зацікавленої особи, яка через звільнення втрачає засоби для існування [10].

Ще одним прикладом є справа № 280/4274/20 щодо поновлення строку звернення до суду за позовом. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду

відмовив у задоволенні скарги, мотивуючи своє рішення тим що у п. 41 рішення «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) ЄСПЛ вказав, що вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави. Оскільки обставини, на які покликається особа, не свідчать про існування непереборних перешкод у реалізації нею свого права на судовий захист Суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення - без змін [11].

Таким чином, Конвенція і практика ЄСПЛ стосовно її дотримання існують нерозривно. Позиція вчених щодо застосування судами не тільки тексту Конвенції самої по собі, а разом із практикою ЄСПЛ є логічно обґрунтованою та не має в собі нічого суперечливого. Оскільки Конвенція спрямована на захист прав людини і основоположних свобод, то можна вважати, що вся практика ЄСПЛ є практичною реалізацією принципу верховенства права. Отже, питання про застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики ЄСПЛ як джерела адміністративно-процесуального права не викликає заперечень. Ураховуючи прецедентний характер рішень ЄСПЛ, національні суди та інші уповноважені органи повинні посилатися на практику ЄСПЛ.

Використані джерела:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата зверення: 06.10.2021).
2. Кагановська Т. Є., Пахомова І. А. Застосування практики Європейського суду з прав людини. Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна. Серія «ПРАВО». Харків, 2018. № 26. С. 6-9.
3. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : автореф. дис. д-ра юрид. Наук : 12.00.07. Львів, 2019. 36 с.
4. Ісмаїлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. Держава і право. Київ, 2011. № 51. С. 75–80.
5. Ніконова К. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права. Право і суспільство. Дніпро, 2020. № 2. С. 73-78.
6. Корнієнко М. В. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод як джерело адміністративного права. Право і суспільство. Дніпро, 2020. № 3. С. 153-158.
7. Корецький І., Братель С. Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. Підприємництво, господарство і право. Київ, 2017. № 4. С. 114-119.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>(дата зверення: 06.10.2021).
9. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text> (дата зверення: 06.10.2021).
10. Постанова Верховного Суду України від 01 жовтня 2021 року у справі № 120/2136/20-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100050132>(дата зверення: 06.10.2021).
11. Постанова Верховного Суду України від 01 жовтня 2021 року у справі № 280/4274/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100079254> (дата зверення: 06.10.2021).



Циганюк Юлія Володимирівна

*професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
доктор юридичних наук, доцент*

ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СПРАВАХ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ПРАКТИКА ЄСПЛ)

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у своїй процесуальній частині містить незначну кількість норм права, які регулюють провадження у справах про адміністративні правопорушення. Змістовно це від ст. 213 КУпАП по ст. 297-10 КУпАП. Водночас під час притягнення особи до адміністративної відповідальності виникають чимало практичних питань, які не достатньо врегульовані або ж зовсім не врегульовані нормами КУпАП (прогалини правового регулювання).

Вирішення прогалин правового регулювання можливе через аналогію використання як національних джерел, а також і практики ЄСПЛ. Так, у рекомендаціях щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду, затверджених рішенням Ради суддів України від 26.10.2018 № 62, зазначено, що у випадку відсутності відповідної норми КУпАП, яка регулює процедуру вирішення тих чи інших процесуальних питань, що виникають під час розгляду справи (зокрема, щодо процедури відводу (самовідводу), до внесення змін до чинного законодавства суд (суддя), враховуючи засади судочинства, передбачені Конституцією України, та міжнародні стандарти судочинства може застосовувати чинні процесуальні норми кримінального процесуального законодавства за аналогією [1]

Практика ЄСПЛ у справах «Гурепка проти України», «Надточій проти України», «Михайлова проти Російської Федерації», «Озтюрк проти Німеччини» також дає дозвіл на використання аналогії норм кримінального процесуального права у провадженнях щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності.

У рішенні по справі «Гурепка проти України» (Заява № 61406/00) ЄСПЛ зазначив, що з огляду на свою усталену прецедентну практику, Суд не має сумніву, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер з усіма гарантіями статті 6 Конвенції, та, відповідно, й статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції (п. 55 Рішення). А у п. 59 цього ж Рішення визначено, що Суд нагадує, що Договірні Сторони мають широкі межі розсуду в оцінці того, як має реалізовуватися право, передбачене статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції. У деяких країнах від особи, щодо якої винесено рішення про адміністративне правопорушення, така бажає оскаржити це рішення, іноді вимагається отримати дозвіл на це. Однак будь-які обмеження, що містяться у національному законодавстві стосовно права на перегляд мають за аналогією з правом доступу до суду, висвітленому у п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати цього права (див. *Krombach v. France*, no. 29731/96, параграф 96, ECHR 2001-II). Суд також наголошує, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів та має бути доступним для тих, коговінстосується (див. *Kucherenkov. Ukraine (dec)*, no. 41974/98, 4 May 1999 [2]).

У п. 21 рішення по справі «Надточій проти України» (Заява № 7460/03) Суд зазначає, що Уряд визнав карний кримінально-правовий характер Кодексу про адміністративні правопорушення, проте заперечував проти того, що Митний кодекс має аналогічний характер. ...Грунтуючись на зазначеному вище, Суд не вбачає істотної різниці між Кодексом про адміністративні правопорушення, який, на думку Уряду, має карний кримінально-правовий характер, та розділом VIII Митного кодексу, який стосується окремих видів митних правопорушень, які також можна визначити як адміністративні правопорушення [3].

При цьому у п. 20 цього Рішення ЄСПЛ визначив, що для вирішення питання про застосування статті 6 Конвенції в частині «кримінального обвинувачення» Суд

звертатиметься до трьох альтернативних критеріїв, закріплених у його практиці (див. «Енгель та інші проти Нідерландів» (Engeland Others v. the Netherlands), рішення від 8 червня 1976 року, Серія А № 22, ст. 35, п. 82; «Равнсборг проти Швеції» (Ravnsborg v. Sweden), рішення від 23 березня 1994 року, Серія А № 283-В, ст. 28 п. 30; та «Путц проти Австрії» (Putz v. Austria), рішення від 22 лютого 1996 року, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, с. 324, п. 31) [3].

Ці три критерії узагальнив С.В. Оверчук. Автор зазначив, що в усталеній практиці ЄСПЛ сформульовано три критерії, які слід брати до уваги, аналізуючи застосування кримінального аспекту:

- класифікація у внутрішньому праві;
- характер правопорушення;
- строгість потенційного покарання, яке може бути накладено на особу [4].

З вище зазначеного зрозуміло, що не у всіх провадженнях про притягнення особи до адміністративної відповідальності може бути застосована аналогія кримінального процесуального законодавства. Про це також згадано у п. 57 Рішення у справі ««Лутц проти Німеччини»».

Підсумовуючи викладене та засновуючись на аналізі норм КУпАП, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), практики ЄСПЛ визначимо, що таким, які підлягають застосуванню за аналогією до справ про притягнення осіб до адміністративної відповідальності положеннями КПК України є наступні:

- засади кримінального провадження (в т.ч. презумпція невинуватості);
- право на захист (в т.ч. право на безоплатну правову допомогу, доказування обставин стороною захисту, право на захист з моменту адміністративного затримання);
- процедури відводу (в т.ч. самовідводу);
- положення про потерпілого-юридичну особу;
- виклики та повідомлення;
- порядок судового розгляду.

Використані джерела:

1. Рішення Ради суддів України «Про схвалення Рекомендацій щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду» № 62 від 26 жовтня 2018 року URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=80&page=5&per-page=8> (Відвідано 20.09.2021).
2. Рішення по справі «Гурепка проти України» (Заява № 61406/00) від 6 вересня 2005 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437#Text (Відвідано 20.09.2021).
3. Рішення по справі «Надточій проти України» (Заява № 7460/03) від 15 травня 2008 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text (Відвідано 19.09.2021).
4. Оверчук С. В. Право на юридичну допомогу у некримінальних провадженнях: прецедентна практика Страсбурзького суду. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2017. № 1(15) URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2017/n1/17osvpss.pdf>. (Відвідано 21.21.2021).



Черняк Наталія Петрівна

доцент кафедри кримінального процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

Яшков Кирило Віталійович

курсант 4 курсу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА ДОТРИМАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРАКТИЦІ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В кожній країні незмінним виступає безпосереднє визнання людини, її життя та здоров'я, прав, свобод, а також особистої недоторканості одним із найважливіших соціальних благ, адже вони мають законодавче закріплення в чинних нормативно-правових актах та законах. Зазначимо, що будь-які дії, які відповідним чином здійснюються відносно людини і якщо вони цілком обмежують вищезазначені права, то дані дії повинні проводитися виключно в порядку та за підстав, які визначаються законодавством.

Необхідним потрібно визначити той факт, що однією із найефективніших систем відповідного захисту прав людини, виступає саме Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Дана Конвенція безпосереднім чином має свої певні особливості функціонування, адже бере своє підґрунтя та розвиток завдяки прецедентному праву Європейського суду з прав людини. Також потрібно зазначити, що при створенні Конституції України та інших нормативно-правових актів, за основу безпосередньо брали саме даний міжнародно-правовий акт [1].

На практиці, на жаль, можна вкрай часто спостерігати певні систематичні порушення обмеження права особи на особисту недоторканність. Велика кількість правоохоронців може здійснювати затримання осіб без наявних на те підстав, що безпосереднім чином порушує особисті права людини в цілому. Данні дії створюють глобальну проблему не тільки в Україні, а і в багатьох інших країнах, адже Європейський суд з прав людини дуже пильно спостерігає за проведенням певних процесуальних дій та дотриманням прав та свобод кожної людини.

Стосовно нашої країни Європейський суд з прав людини певним чином виявляв багато порушень відповідних прав осіб, а саме: стосовно рішень про порушення безпосередньої обґрунтованості затримання особи (частина 3 статті 5 Конвенції), за нашим чинним КПК України застосовується зміст статей 207, 208; також стосовно порушення певної процесуальної перевірки обґрунтованості тримання особи під вартою (частина 4 статті 5 Конвенції) [2, 3].

Беручи до уваги рішення Європейського суду з прав людини стосовно України за 2021 рік, можемо зазначити той факт, що прийнято вже 13 рішень за порушення статей 1-3, 5, 6, 34 Конвенції [2]. Даний перелік не є вичерпним, тому наша влада повинна безпосереднім чином позитивно вплинути на вирішення даних недоліків та застосувати відповідні заходи задля не повтореності їх вчинення.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна зробити певний висновок, що відповідний захист прав, свобод та законних інтересів кожної людини є основним та неоспорюваним в кожній державі. Існує велика кількість нормативно-правових актів та законів, а також міжнародно-правових актів до яких слід звертатися при обранні будь-якого обмеження права особи. В сучасному суспільстві, на жаль, наявна безпосередня проблематика, яка полягає у неправильному проведенні процесуальних чи будь-яких інших дій, які відповідним чином пов'язані із обмеженням прав особи. Європейський суд з прав людини прийняв не малу кількість рішень стосовно України і це негативно впливає на позитивний розвиток нашої держави і в обов'язковому порядку є необхідність застосування заходів, які б унеможливили вчинення даних помилок.

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 4 листопада 1950 р., зі змінами внес. Протоколом № 1: Офіційний вісник України, 2006. № 32. 2371 ст.
2. Відомості про порушення закону Європейського суду з прав людини щодо України за 2021 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_ESPL_03_2021.pdf (дата звернення 06.10.2021 р.)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17> (дата звернення 06.10.2021 р.)



Чорноус Юлія Миколаївна

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

Гвоздюк Віталій Валерійович

*ад'юнкт відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ*

ДОТРИМАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Ратифікувавши та імплементувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї (далі – Конвенція) в українське законодавство, наша держава визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). За час своєї діяльності, цей орган здобув міжнародний авторитет, що в першу чергу, виявляється у кількості поданих заяв щороку громадянами держав-учасниць Конвенції та кількості постановлених рішень.

Так як наша держава: а) рухається в напрямку євроінтеграції, б) є демократичною, соціальною та правовою; в) визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю[1], то актуальним питанням є: «Як практика ЄСПЛ сприяє забезпеченню прав та свобод учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій».

Практика ЄСПЛ – це набутий досвід Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини), що виявляється у прийнятих ним рішеннях та ухвалах по суті розглянутих справ [2, с. 59].

Відповідно до ч. 1 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України «слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні»[3].

Із глави 20 КПК України випливає, що слідчими (розшуковими) діями є: допит, пред'явлення для впізнання (особи, речей, трупа), обшук, огляд (місцевості, приміщення, речей, документів, трупа (пов'язаний з ексгумацією), місця події), слідчий експеримент, освідування особи, проведення експертизи, отримання зразків для експертизи. Також в систему слідчих (розшукових) дій відповідно до глави 21 КПК України входять і негласні слідчі розшукові дії [3].

Гарантії прав та свобод людини і громадянина – це передбачена Конституцією і законами України система правових норм, організаційних засобів і способів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюються охорона і захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [4]. До цього визначення слід доповнити, що гарантії прав та свобод людини і громадянина в нашій державі закріплені не лише у Конституції та законах України, а і у міжнародних договорах, що ратифіковані Верховною Радою України.

Бігун В.С. вказує, що забезпечити права людини означає створити умови, за яких права людини поважаються та визнаються – як державою, так і особою, та ефективно

реалізуються, за потреби, захищаються за допомогою права. Це зокрема передбачає трансформацію основоположних прав людини в юридичні права та обов'язки суб'єктів права, коли певні можливості людини, які визначаються як основоположні права, будуть гарантовані державою через їх визначення як загальнообов'язкових правил поведінки, а держава та інші суб'єкти матимуть обов'язок їх дотримуватися, гарантувати [5].

Простіше кажучи, гарантії – це система правових норм, які викладені у законодавчих актах, а забезпечення – це конкретні дії держави, які направлені на захист прав і свобод громадян відповідно до гарантій. В нашому випадку такі конкретні дії направлені на виконання завдань кримінального провадження. У контексті представленого дослідження, забезпечувати права і свободи учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до законодавства України покликані органи досудового розслідування, прокурор та оперативні підрозділи відповідно до ст. 41 КПК України та в окремих випадках захисники.

Відповідно до п. 25 ст. 3 КПК України, учасниками кримінального провадження є, зокрема, сторони кримінального провадження, потерпілий, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст тощо. У свою чергу, згідно із п. 19 ст. 3 КПК України, сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [3].

Зважаючи на наше національне законодавство та на те, що ЄСПЛ уповноважений тлумачити Конвенцію, то практика ЄСПЛ має прецедентний характер в межах нашої держави.

З огляду на вищевикладене, розглянемо окремі позиції ЄСПЛ, які викладені у його рішеннях та роз'яснюють порушення прав і свобод учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій:

- «Застосування до особи електроструму є особливо тяжкою формою жорстокого поводження, здатною викликати сильний біль і нестерпні страждання, а отже має вважатися катуванням, навіть якщо воно не призводить до жодних тривалих розладів здоров'я. Застосування до заявника сили у цій справі мало на меті його приниження, підкорення та примушення його до надання визнавальних показів щодо вчинення тяжкого злочину» (Zhyzitskyyv. Ukraine, 2015; п. 43);

- «Під час проведення першого і додаткового допитів та відтворення обстановки і обставин подій на місці вчинення злочину, заявник надавав зізнавальні показання, відмовившись від захисника. Однак через декілька днів йому був призначений захисник і після цього він заперечував свої попередньо надані показання. З цього приводу ЄСПЛ відзначив, що: 1) право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист адвоката, який, у разі потреби, призначається офіційно, не є безумовним, але забезпечення такого права є одним з основних передумов справедливого судового розгляду; 2) право не свідчити проти себе передбачає зокрема те, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію проти обвинуваченого, не може використовувати докази, отримані за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого; 3) права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні особи судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника» (Oleg Kolesnik v. Ukraine; п. 35-37);

- «Заявник спробував втекти після того, як працівники міліції почали складати протокол огляду особистих речей. Після цього до заявника застосували наручники. Застосуванням до заявника наручників можна пояснити лише синець на зап'ястку заявника. Щодо інших тілесних ушкоджень, а саме гематом на шиї та плечі заявника, органи влади не

надали жодних чітких пояснень. Тягар доведення покладено на державу, яка має надати правдоподібне пояснення походження тілесних ушкоджень, яких особа зазнала, перебуваючи під контролем міліції. Тому ЄСПЛ дійшов висновку про порушення ст. 3 Конвенції» (Serikovv. Ukraine; п. 68-70);

- «ЄСПЛ зауважує, що згідно з наявними документами дозвіл на огляд житла був підписаний заявником у другій половині дня. Як встановлено, впродовж цього строку він тримався під вартою у відділенні міліції, що не підтверджено документально, та був підданий жорстокому поводженню з боку міліції. Отже, працівники міліції отримали дозвіл заявника на огляд його житла за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку» (Belousov v. Ukraine; п. 106);

- «Обшук, поєднаний з роздяганням, посягає на гідність особи, за винятком ситуацій, коли його може бути виправдано конкретними обставинами. Хоч у деяких випадках для забезпечення в'язничної безпеки або запобігання порушенням внутрішнього порядку у в'язниці й справді може потребуватися обшук з роздягання догола, такий захід має вживатися належним чином. У таких випадках є обов'язковим дотримання форми обшуку, а сама процедура не може бути образливою за формою. Так само виключається присутність осіб протилежної статі» (Valasinasv. Lithuania; п. 117);

- «Заявникові не просто наказали роздягнутися. Він був роздягнутий поліцейськими, коли він перебував у безпорадному стані. Сама процедура роздягання була заходом, пов'язаним із широким втручанням та приниженням гідності, незважаючи на відсутність потреби в такій процедурі. Якихось доводів на користь потреби в повному особистому огляді наведено не було. У заявника, на якого вже одягли наручники, шукали зброю, а не наркотики чи якісь інші дрібні предмети, які важко помітити під час простого особистого обшуку без повного роздягання» (Wieserv. Austria; п. 40);

Таким чином, розглянувши деякі позиції ЄСПЛ під час проведення допиту, огляду, обшуку можемо дійти висновку, що вони можуть служити гарантіями прав та свобод учасників кримінального провадження, з огляду на їх прецедентно-правовий характер. Забезпечувати такі гарантії будуть органи досудового розслідування, прокурор та оперативні працівники (ст. 41 КПК України), шляхом недопущення таких порушень та дотримання означених позицій, які є наслідком тлумачення ЄСПЛ Конвенції.

Використані джерела:

1. Конституція України: Основний Закон від 26.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 05.10.2021).

2. Гвоздюк В.В. Тлумачення терміна «практика Європейського суду з прав людини» в українському законодавстві. XV Всеукраїнська науково-практична конференція з проблем розвитку та функціонування державної мови. Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи. Київ, 2019. С. 57-60.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 05.10.2021).

4. Механізм реалізації, гарантії та захист прав та свобод людини та громадянина в Україні. Обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. URL: <https://mykolaivska.land.gov.ua/механізм-реалізації-гарантії-та-захи/>

5. Бігун В. С. Судове право розуміння у механізмі забезпечення прав людини. Персональний сайт Славика Бігуна. URL: <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/632>.



Щиголь Олег Володимирович

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРОТОКОЛІВ ДО НЕЇ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Якими б досконалими не були правові норми, права і свободи, що втілюються в них, без гарантій вони є «мертвими», недієвими. Гарантії відображають рівень розвитку основних сфер суспільного життя, встановлюють баланс між публічними та приватними інтересами, створюють умови для реалізації, охорони й захисту прав і свобод людини. Саме тому Україна та світове (з-поміж іншого, європейське) співтовариство повсякчас впроваджують у життя правові, соціальні, економічні, політичні й інші забезпечувальні механізми. Вагому роль у наведеній площині відіграють втілені в міжнародних договорах принципи та норми. Одним із таких договорів є, власне, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція, ЄКПЛ). [1]

Конвенція – фундаментальний міжнародний документ у сфері забезпечення прав людини, видатне досягнення Ради Європи та загальна спадщина всього людства. Створена за ЄКПЛ нормативно-інституційна система є неповторним соціальним явищем та вважається однією з найефективніших у світі.

17 липня 1997 року Конвенцію разом із Першим протоколом та протоколами № 2, 4, 7 та 11 ратифікувала Україна. У подальшому процедура ратифікації також була застосована й щодо інших протоколів. Норми ЄКПЛ та протоколів до неї (котрі розглядаються як додаткові статті Конвенції) пронизують вітчизняну правову систему Високих Договірних Сторін, гармонічно доповнюючи її. Ці норми не лише встановлюють відповідні права, а й слугують гарантіями тих прав, котрі вже закріплені на рівні національного законодавства, забезпечують їх.

Однією зі сфер, де потреба в існуванні гарантій є особливо відчутною, традиційно визнається кримінальний процес. Це зумовлено тим, що кримінальне процесуальне право, порівняно з цивільним, господарським та адміністративним, регулює суспільні відносини, які передбачають здійснення найбільш серйозних втручань у права людини. [2, с. 20]

С.В. Шевчук справедливо зазначає, що в сучасних демократіях перед державами передусім постає питання захисту та гарантування конституційних прав і свобод. Ця тенденція була й залишається визначальною для європейських країн, спільна конституційна традиція яких знайшла своє відображення на загальноєвропейському рівні, насамперед у цінностях та принципах, закладених у Конвенції. Отже, в Україні ми маємо подвійний їх захист: на конституційному та на конвенційному рівні. Наведене твердження, безумовно, стосується тих фундаментальних прав та свобод, які закріплені в Конвенції та Конституції України. Ці права та свободи, які співпадають, мають спільну юридичну природу та характеристику. [3, с. 82]

Дійсно, права, відображені в Конвенції, як правило, знаходять свій вияв і в Конституції. Про це у своїх рішеннях неодноразово зазначав Конституційний Суд України. Вказане свідчить про величезну вагу ЄКПЛ у вітчизняній правовій системі та безпосередній вплив її положень на найважливіші сфери суспільних відносин.

Під час кримінального провадження неухильне дотримання вимог міжнародних договорів, у тому числі Конвенції, є обов'язком слідчого, дізнавача, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого судді, суду, інших службових осіб органів державної влади. У свою чергу, при розгляді кримінальних справ суди зобов'язані застосовувати Конвенцію (саме цей конкретний міжнародний договір) як джерело права. Останнє прямо впливає зі статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини». [4]Більш того, згідно ч. 4 ст. 9 КПК України ЄКПЛ, як міжнародний договір, має вищу юридичну силу, ніж сам Кодекс.[5] Тобто за наявності колізії застосуванню підлягатимуть саме положення Конвенції, а не КПК України.

В аспекті участі потерпілих у кримінальному процесі вказане питання неможливо оминути увагою. Щонайменше, вони повинні знати про існування цього міжнародно-правового акту, його значення в кримінальному провадженні, юридичну силу (місце в ієрархії джерел кримінального процесуального права), основні норми, що містяться в ЄКПЛ та протоколах до неї.Водночас, оскільки потерпілі найчастіше не мають юридичної освіти та не завжди можуть дозволити собі скористатися послугами адвоката, положення Конвенції зазвичай залишаються поза їх увагою.

Ураховуючи викладене вище, доцільним є покладення на посадових осіб органів кримінальної юстиції обов'язку повідомити потерпілому зміст ч. 2 ст. 1, ч. ч. 1, 4 ст. 9 КПК України, а також права, передбачені статтями Конвенції та протоколів до неї, які прямо чи опосередковано стосуються здійснення кримінального провадження. Більш того, потерпілий, за необхідності, повинен отримати детальне роз'яснення кожного з цих прав.

Прикметно, що положення ЄКПЛ (як правило, разом із релевантними висновками Європейського суду з прав людини) активно використовуються стороною захисту в ході обстоювання своєї правової позиції. Це має місце при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, у ході судового розгляду кримінальної справи тощо.Усвідомлюючи зміст норм Конвенції, до яких апелює захист, потерпілий зможе висувати свої заперечення, наводити певні аргументи, висловлювати власну думку.Натомість необізнаність у цій площині цілком здатна призвести до процесуальної пасивності потерпілого, негативно вплинувши на забезпечення його прав. Китайський військовий стратег і мислитель Сунь-дзи наголошував: «Знай свого ворога». Своєрідну паралель можливо провести й у кримінальному процесі.

Навіть поза межами процесуального протистояння потерпілий отримає можливість використовувати положення Конвенції у власних інтересах. На них він зможе посилатися при підготовці заяв і клопотань, під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, що відбуваються за участю потерпілого.

Крім того, потерпілий матиме змогу повідомляти уповноважених осіб про порушення своїх конвенційних прав (право мирно володіти своїм майном, право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, право на повагу до честі й гідності тощо). У цьому контексті доцільно закріпити в КПК України обов'язок суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, здійснювати детальну перевірку заяв потерпілих про порушення їх прав, передбачених Конвенцією та протоколами до неї, з відображенням результатів такої перевірки у відповідному процесуальному рішенні (постанові, ухвалі).

Втім, найважливішим напрямом забезпечення прав потерпілого видається наступне. Якщо потерпілий не зміг віднайти справедливості у власній державі, він може спробувати свої сили в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Останній уповноважений констатувати наявність відповідних порушень Конвенції (положення якої перегукуються з конституційними права й свободами людини в Україні) та ухвалювати обов'язкові для виконання державами-учасниками рішення, спрямовані на захист та відновлення суб'єктивних прав заявника. Ухилення від виконання рішень ЄСПЛ не допускається та може потягнути низку негативних наслідків, зокрема кримінальну відповідальність для службових осіб.

У свою чергу, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи національними судами, встановлене ЄСПЛ, визнається виключною обставиною (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України), котра слугує підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили.Вказане, безперечно, є додатковою гарантією захисту прав потерпілого. І хоча перегляд переважно здійснюється за заявами засуджених та їх захисників, відхиляти можливість подання цих заяв потерпілими недоречно.

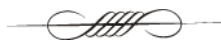
Висновки і пропозиції. Забезпечувальний вплив Конвенції та протоколів до неї має низку різноманітних напрямів, кожен з яких сприяє реалізації, охороні та захисту прав потерпілого в кримінальному провадженні. Більш того, конвенційні норми мають пріоритет над актами національного кримінального процесуального законодавства, а тому в разі виникнення колізій застосуванню підлягають саме положення ЄКПЛ. Виняток становить лише Конституція України. Тим не менш, норми Основного Закону корелюються з нормами Конвенції; обидва акти ґрунтуються на тотожних цінностях та мають спільну мету. Це вкотре свідчить про важливість ЄКПЛ та протоколів до неї, їх особливу роль у механізмі забезпечення прав потерпілого в кримінальному провадженні.

Водночас необхідним є проведення з потерпілими роз'яснювальної роботи, спрямованої на їх ознайомлення зі значенням Конвенції та протоколів до неї в кримінальному провадженні, а також змістом конвенційних норм. Відтак, п. 1 ч. 1 ст. 56 КПК України слід доповнити словосполученням наступного змісту: «... а також зміст частини 2 статті 1, частин 1, 4 статті 9 Кодексу, права, передбачені статтями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, які прямо чи опосередковано стосуються здійснення кримінального провадження, і одержати детальне роз'яснення кожного з цих прав». Аналогічні за змістом доповнення повинні знайти відображення в інших нормах Кодексу: ч. 2 ст. 55, ст. 345 тощо. Це стане передумовою для ефективного використання потерпілими конвенційних норм у кримінальному процесі, сприятиме захисту їх порушених прав.

У свою чергу, в разі надходження заяв потерпілих (як усних, так і письмових) про порушення їх конвенційних прав, суб'єкти, які ведуть кримінальний процес, мають належним чином досліджувати ці заяви та перевіряти викладені в них обставини. З огляду на це пропонується закріпити в КПК України обов'язок слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді та суду здійснювати детальну перевірку вказаних заяв із відображенням результатів такої перевірки у відповідному процесуальному рішенні (постанові, ухвалі).

Використані джерела:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 08.10.2021).
2. Кучинська О.П., Щиголь О.В. Поняття та зміст доступу до правосуддя в кримінальному процесі України. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 3. С. 20-30.
3. Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 82-89.
4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.



Юрчишин Віталій Дмитрович

*завідувач кафедри кримінального права та кримінології Івано-Франківського юридичного інституту НУ «ОЮА»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ГАРАНТІЇ ПРАВА ОБВИНУВАЧЕНОГО НА ЗАХИСТ ПРИ ОТРИМАННІ ТА ВИКОРИСТАННІ ПОКАЗАНЬ АНОНІМНИХ СВІДКІВ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ

Право обвинуваченого (підозрюваного) на захист виступає засадою кримінального процесу, яка закріплена як у національному законодавстві, так і міжнародному праві. Однією із істотних гарантій цієї засади забезпечення обвинуваченому права на захист виступає

реальна можливість обвинуваченого брати активну участь в доказуванні у кримінальному провадженні, тобто в збиранні, перевірці та оцінці доказів, спростуванні позиції обвинувачення, в тому числі за допомогою поставлення під сумнів доказів сторони обвинувачення.

Очевидно, що анонімність, яка надається свідкам, істотно обмежує дану гарантію. Не володіючи персональними даними свідка, ні обвинувачений, ні його захисник не можуть виявити наявності у свідка тієї чи іншої зацікавленості у результатах справи, упередженого, неприязного ставлення до обвинуваченого або до інкримінованого йому злочину. Виявлення і аргументація захистом помилковості показань свідків суттєво ускладнюється. Анонімність свідка не дозволяє стороні захисту також (нехай навіть і у випадку його добропорядності) виявити недостовірність його показань, яка викликана нездатністю свідка правильно сприймати обставини, що мають значення для справи та (або) повідомляти відомості про них.

В такому випадку одержання показань анонімних свідків та гарантоване Конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (ст. 6 (3) (d) Конвенції) право обвинуваченого на допит свідків сторони обвинувачення набуває особливого значення.

Наскільки дане право релевантне проблемі показань анонімних свідків стало очевидно у європейських країнах не відразу. Справа в тому, що до прийняття Конвенції кримінальне процесуальне законодавство певних європейських країн (Німеччини, Австрії, Нідерландів, Франції тощо) передбачало участь анонімних свідків, в тому числі і співробітників поліції у кримінальному провадженні та використання їх показань в якості доказів. З прийняттям Конвенції 1950 р. та створенням Європейського Суду з прав людини до нього почали звертатися громадяни держав-членів Ради Європи із скаргами на порушення конвенційного права на допит свідків сторони обвинувачення та використання в якості доказів показань анонімних свідків. З першого прецеденту в практиці Європейського Суду з прав людини, у справі Костовський проти Нідерландів, Суд прийшов до висновку про те, що саме по собі отримання і використання показань анонімних свідків не може бути розцінено як порушення Конвенції, так як вона покликана захищати права не тільки обвинувачених, але й усіх осіб, в тому числі свідків та потерпілих. Однак при цьому, згідно із позицією Суду, не можна сказати, що засекречування свідків і використання їх показань в якості доказів ніколи не порушують Конвенцію. Для вирішення цього питання необхідно виходити із обставин конкретної кримінальної справи, в якому показання анонімних свідків були отримані та використані [1].

Поступово, розглядаючи і вирішуючи подальші скарги громадян держав-учасниць Конвенції, ЄСПЛ при оцінці обставин конкретних кримінальних справ, в яких використовувалися показання анонімних свідків, розробив систему вимог-критеріїв, при дотриманні яких таке використання не порушує Конвенції. До них відносяться наступні: 1) Суд наголошує, що питання прийнятності доказів регулюється насамперед національним законодавством. Саме національні суди вирішують його на підставі оцінки наданих їм доказів. Завдання ЄСПЛ полягає не у винесенні постанови про те, чи в належний спосіб показання свідків було прийнято як докази, а скоріше у з'ясуванні, чи було справедливим провадження в цілому, й зокрема процедура отримання анонімних свідчень; 2) всі показання мають бути оприлюднені у відкритому розгляді, у присутності обвинувачених, яким забезпечується можливість участі у змагальному процесі. З цього правила можуть бути винятки, але вони не повинні обмежувати прав захисту, передбачених п.п. 1 та 3 (d) ст. 6, а саме: підсудний має право оспорювати докази, надані свідком обвинувачення, допитати його під час слухання або вимагати допиту цього свідка на пізнішому етапі; 3) ст. 6 Конвенції не містить чітко сформульованих вимог щодо необхідності враховувати інтереси свідків. Проте їхнє життя, право на свободу та особисту недоторканність можуть наражатися на ризик так само, як й інтереси, обумовлені у ст. 8 Конвенції (про повагу до приватного та сімейного життя). Зазначені інтереси свідків та потерпілих у принципі захищені іншими положеннями Конвенції, які вимагають від договірних держав організовувати своє кримінальне судочинство в такий спосіб, щоб не піддавати їх невинуватому ризику. Крім того, згідно

зпринципами справедливого судового розгляду у відповідних випадках інтересизахисту мають урівноважуватися інтересами свідків або потерпілих, яких викликано давати показання; 4) якщо свідки обвинувачення виступають анонімно, перед захистом постають труднощі, яких взагалі не повинно бути у кримінальному провадженні. Відповідно, суд визнав, що у таких випадках, згідно з п.п. 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції, невідгідні умови, які таким чином створюються для захисту, мають урівноважуватися дотриманням судовими органами спеціальних процедур; 5) засудження не має ґрунтуватися ні виключно, ні переважно на анонімних показаннях [2].

Вказана базова система вимог-критеріїв щодо використання показань анонімних свідків активно використовується державами-учасницями Конвенції. Згідно з правовими позиціями Суду, за відсутності об'єктивного доказу того, що анонімні показання виправдані обставинами справи, що розглядається, національні суди повинні відхиляти клопотання про анонімність свідків (справа Елліс, Сіммс і Мартін проти Сполученого Королівства (46099/06; 46699/06) (скарґа визнана неприйнятною) рішення (2012) §§75-76; справа Краснікі проти Чеської Республіки (51277/99), (2006) §§ 76-86; справа Ван Мехелен та інші проти Нідерландів (21363/93, 21364/93 та 21427/93), (1997) §§60-61; справа Доорсон проти Нідерландів (20524/92), (1996) §71869). Крім того, ЄСПЛ вимагає, щоб національні суди належним чином розглядали такі клопотання і враховували можливість застосування альтернативних заходів. Суд неодноразово підкреслював, що обвинувальний вирок не повинен ґрунтуватися тільки або виключно на анонімних твердженнях (справа Ван Мехелен та інші проти Нідерландів (21363/93, 21364/93 та 21427/93), (1997) §§55, 60-61; справа Доорсон проти Нідерландів (20524/92), (1996) §76; справа Виссер проти Нідерландів (26668/95), (2002) §§47-49).

Таким чином, суди повинні постійно враховувати, а апеляційні суди – вирішувати питання про те, чи є показання анонімного свідка єдиним або вирішальним доказом проти обвинуваченого. Якщо такий доказ вважається єдиним або вирішальним, рішення має прийматися судом із винятковою обережністю. При наявності інших доказів винуватості особи, суди повинні оцінювати силу таких додаткових доказів. І, нарешті, якщо суд вирішує задовольнити клопотання про дачу анонімних показань свідків, він повинен прийняти достатні компенсаційні заходи, що дозволяють захистити права обвинуваченого і зберегти справедливий характер судового розгляду (справа Елліс, Сіммс і Мартін проти Сполученого Королівства (46099/06 і 46699/06), (2012) §§76-78; справа Краснікі проти Чеської Республіки (51277/99), (2006) §§75-86).

В той же час, ЄСПЛ оцінював і такі аспекти: 1) чи мали можливість судді, присяжні і адвокати спостерігати за поведінкою свідків під час дачі ними показань (справа Віндіш проти Австрії (12489/86), (1990) §29; справа Костовський проти Нідерландів (11454/85), (1989) §43); 2) до якої міри стороні захисту була розкрита інформація про надійність свідків і достовірність їх показань у випадку збереження анонімності; 3) в якій мірі захист міг брати участь у допиті свідків з тим, щоб перевірити їх надійність і достовірність; 4) яким чином суд враховував потребу в збереженні особистості свідка в таємниці і оцінював справедливість розгляду у випадку прийняття анонімних заяв як доказів. Крім того, ЄСПЛ досліджував заходи, які застосовуються для того, щоб показання анонімного свідка розглядалися із особливою обережністю. До таких належить, зокрема, пам'ятка присяжним, за наявності такої (справа Елліс, Сіммс і Мартін проти Сполученого Королівства (46099/06 і 46699/06), (2012) §§82-89) [3, с. 163].

Отже, гарантії права обвинуваченого на захист при отриманні і використанні показань анонімних свідків визначені в рішеннях Європейського Суду з прав людини, що інтерпретують відповідні положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод. По своїй природі інститут «анонімних» свідків вписується в концепцію балансу прав, що охороняються Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, що сформувалася в процесі практики Європейського Суду з прав людини. Однак при цьому в цілях збереження саме цього балансу необхідно, щоб процесуальний порядок отримання і використання показань анонімних свідків включав в себе сукупність правил. Страсбурзький суд визначив,

що використання показань анонімних свідків, будучи винятковим заходом, тим не менш, не у всякому випадку порушує права обвинуваченого. В той же час таке порушення буде мати місце, якщо в основу вироку будуть покладені виключно анонімні показання.

Таким чином, проблема показань анонімних свідків є однією з найбільш яскравих індикаторів концепції балансу прав людини в кримінальному судочинстві, що необхідно враховувати в законодавчій і правозастосовчій діяльності.

Використані джерела:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Костовський проти Нідерландів» від 29 березня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_090#Text
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=384>
3. Amnesty International: The international criminal court: Making the right choices – Part II – Organizing the court and ensuring a fair trial, індекс AI: IOR 40/011/1997, (1997) P. 163. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR400111997ENGLISH.pdf>

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ


Гросул Дар'я Дмитрівна

студентка 3 курсу юридичного факультету Хмельницького університету управління та права ім. Л.Юзькова

СИСТЕМНІСТЬ НЕВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЄСПЛ

Україна визнала пряму дію рішень Європейського суду з прав людини, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Це закріплено у ст. 46 Конвенції [1]. У 2021 році Україна посідає четверте місце в рейтингу країн, з якими найчастіше судяться в ЄСПЛ. Великим впливом на це є неповне виконання рішень суду.

Виконання конкретної постанови ЄСПЛ щодо держави, слід відрізняти від практики забезпечення в цілому прав та свобод, закріплених в Конвенції. В рамках процесу реалізації Конвенції загалом значення мають загальні правила і принципи, сформульовані ЄСПЛ, в той час як для виконання конкретних постанов ЄСПЛ, ключового значення набувають описи видів порушень прав і свобод, а також оцінка дій органів влади держави-відповідача, що призвели до виникнення таких ситуацій.[2]

Отже, для виконання рішення ЄСПЛ, за умови недотримання статей Конвенції, держава-відповідач зобов'язана вжити певні заходи, для відновлення порушених прав. Щонайперше, це виплата відшкодувань та вжиття заходів індивідуального характеру на користь заявника (ст. 1 ЗУ "Про виконання рішень ЄСПЛ"). [3]

Однак не варто забувати і про заходи загального характеру. Це, на думку Є.М. Білоусова, зобов'язання, спрямоване на запобігання порушенням, схожим на ті, що вже встановлені Судом, і може залежно від обставин припускати перегляд законодавства та судової практики.[4, с.52]

ЄСПЛ здатен встановлювати розмір матеріального відшкодування, однак не вправі визначати необхідні заходи загального характеру. Це компетенція національної влади. Термін вжиття таких заходів чітко не встановлений, і може варіюватися між кількома місцями та декількома роками.

Тимчасом, впровадження відповідних заходів контролюється таким органом Ради Європи, як Комітет Міністрів. Який, в свою чергу, перевіряє ефективність обраних державою заходів, та, у випадку позитивних змін, приймає резолюцію про виконання державою рішення Європейського суду з прав людини.[5, с.167]

Задля запобігання новим порушенням статей Конвенції, подібних до тих, які Суд встановив своїм рішенням, має бути усунена проблема у внутрішньому правопорядку. Це є ключовою метою впровадження заходів загального характеру.

Специфіка виконання постанов Європейського суду щодо заходів загального характеру обумовлена особливостями самих цих постанов:

- Виконання рішень суду в частині заходів загального характеру – це діяльність, спрямована на підвищення захисту та реалізації прав та свобод, завдяки усуненню та профілактиці порушень, аналогічних тим, які зазначив Європейський суд у своєму рішенні.
- Порушення конвенційних прав, зафіксоване у конкретній постанові суду може бути як і одиничним збоєм державно-правової машини, так і систематичним порушенням. Зрозуміло, що заходи загального характеру реалізуються лише коли порушення не є поодиноким і випадковим. Держава повинна самостійно проаналізувати проблему та вжити необхідні заходи для усунення подальших порушень.
- Одним із головних завдань держави – встановити причини що призводять до повторних порушень, посилаючись на фактори, що згадуються у конкретній постанові ЄСПЛ.

- Головною ціллю процесу виконання постанов суду є не усунення порушень формально, а практичне дотримання та реалізація прав та свобод. Тобто заходи загального характеру не можуть обмежуватися прийняттям рішень лише на вищому владному рівні. Вимагається реалізація рішень в діях посадових осіб та державних структур на нижчому, де відбувається безпосередній контакт з населенням.
- Необхідність поширення інформації про постанови Європейського суду через офіційні, авторитетні вісники. Особливу увагу варто приділити інформуванню посадових осіб, тобто тих, хто забезпечує реалізацію рішення на національному рівні.

Заходами загального характеру, відповідно до частини 2 статті 13 ЗУ «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини»[3], для усунення системності проблеми та її причин є:

- Зміна законодавства або проведення правових реформ. Це один із найскладніших та найдовготриваліших заходів, що потребує багато ресурсів.
- Трансформація реалізації права через національні суди. Найшвидший захід, що запобігає подальшим аналогічним порушенням.
- Забезпечення професійного аналізу законопроектів.
- Оновлення адміністративної практики.
- Гарантування надання суддям, прокурорам, адвокатам, тощо, професійних знань та навичок застосування Положень Конвенції та практики Європейського суду.

Для нашої держави дуже гостро стоять питання реагування на рішення ЄСПЛ, дотримання строків та вжиття реальних заходів загального характеру. Прикладом слугує те, що за статистикою, середня тривалість виконання заходів загального характеру в Україні становить сім з половиною років. Тобто це загальний показник терміну, за який забезпечується аналіз та вносяться необхідні зміни в законодавство, судову практику, ін. Отже, існує проблема забезпечення імплементації рішень ЄСПЛ на національному щаблі. [6]

Згідно зі статистикою Мін'юсту за грудень 2020 року проти України було ухвалено 1490 рішень Європейським судом з прав людини. Під інтенсивним контролем перебуває велика кількість однотипних справ, пов'язані із системними проблемами в країні. Це демонструє брак доступних заходів захисту та нестачу рішучих дій органів влади. [7, с.2]

Для України існують три найсерйозніші систематичні проблеми виконання рішень ЄСПЛ:

- Неналежні умови тримання під вартою/позбавлення волі. Жорстокість щодо ув'язнених або затриманих осіб.
- Проблеми щодо мораторію на відчуження сільськогосподарських земель.
- Невиконання рішень національних судів, або їх довготривалість.

В основному проблема пов'язана із неефективністю реагування владних структур на постанови Європейського суду. Адже проблеми, виявлені в рішеннях ЄСПЛ можуть стосуватися сфер діяльності не одного, а декількох органів влади. Для ефективного вирішення проблем та введення заходів загального характеру потрібно призначення відповідних органів на виконання постанови, розподіл між ними відповідальності та їх координація. Усе це довготривалий процес.

А також пов'язана з відсутністю на національному рівні засобу захисту щодо конкретних прецедентів. Як-от інструмент захисту від неналежних умов тримання під вартою, чи перебільшений час розгляду судового провадження.

Можна виділити декілька функцій, які повинні реалізувати державні органи України та посадові особи для виконання постанов Європейського суду:

- Встановлення необхідності вжиття заходів загального характеру у зв'язку з конкретною постановою Європейського суду. Визначити наскільки така ситуація поширена.
- Визначення конкретних цілей виконання рішення ЄСПЛ. Яку практику впровадити, а яку виключити.

- Встановлення факторів, що призводять до порушень, а також умов забезпечення нового стандарту реалізації прав та свобод.
- Розподіл відповідальності та обов'язків між відповідними структурами.
- Реалізація заходів на усіх рівнях (від вищого до нижнього).
- Обмін інформацією та узгодження дій між владними органами (наприклад навчання посадових осіб).
- Моніторинг виконання схвалених рішень та впливу цих заходів загального характеру на реалізацію того чи іншого права.
- Корекція відповідних заходів, якщо схваленні варіанти вирішення не призвели до досягнення необхідного стандарту.
- Комунікація з Комітетом міністрів Ради Європи. Врахування усіх зауважень та рекомендацій.[2]

Окрім усіх інших способів реалізації заходів загального характеру, є також альтернативний – участь у процесі виконання постанов громадських організацій. Їх діяльність буде відрізнятися тим, що спрямована не на реалізацію групи стандартів, а лише якогось конкретного. Робота ГО може бути направлена на декілька сфер: оцінка ймовірності повторення порушення прав, виявлення зсередини причин недотримання Конвенції, лобіювання конкретних кроків для забезпечення стандарту Конвенції, підтримка зусиль держави на локальному рівні, інформаційне обслуговування, надавати альтернативні рекомендації виконання, моніторинг виконання заходів загального характеру та надання пропозицій щодо додаткових заходів.

Наприкінці відзначимо, що виконання Україною своїх зобов'язань у сфері захисту прав та свобод – швидкий шлях до євроінтеграції та визнання нашої країни демократичною та правовою, з доступом до міжнародних судових систем. Таким чином трансформується та оновлюється наша національна правова система, лібералізується право та панує верховенство закону. До того ж, демонструє, що Україна – відповідальний міжнародний партнер, який дотримується міжнародних угод (в даному випадку Конвенції) та власної Конституції.

Тривале ігнорування Україною рішень ЄСПЛ, в свою чергу, погіршить її становище на міжнародній арені. Змусить Комітет міністрів Ради Європи та Великої Палати ЄСПЛ приймати рішення щодо нових позовів за спрощеною процедурою. Це загрожує Україні втратою іміджу в Європейському союзі, застосуванню проти неї санкцій та збільшення справедливих сатисфакцій.

Використані джерела:

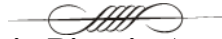
1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. О.Шепелева Виконання постанов Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як діяльність держави // Журнал "Індекс / Досьє на цензуру". Зміст номера: 30/2009. URL: <http://index.org.ru/journal/30/18-shepeleva.html>
3. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
4. Аббакумова Д.В., Білоусов Є.М. Національна процедура виконання ЄСПЛ щодо України. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.
5. І.Мукан, В. Шикеринець Заходи загального характеру в механізмі виконання рішень Європейського суду з прав людини: державно-управлінський аспект // Видавнича група Наукові перспективи. Серія "Право": Випуск № 9 (15) 2021, с.162-171
6. П.Пушкар, Є. Желтухін «В Україні на національному рівні існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини» // Всеукраїнське професійне юридичне видання "Юридична Газета Online" №1 (707) 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/v->

ukrayini-na-nacionalnomu-rivni-isnue-problema-zabezpechennya-dotrimannya-konvenciyi-z-prav-lyudini.html

7. Рекомендації Комітету з питань правової політики ВРУ «Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» (протокол № 47) 2021, с. 1- 12. URL: <http://kompravpol.rada.gov.ua/uploads/documents/33345.pdf>

8. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с

9. Завгородній В.А. Поняття та види заходів загального характеру, що вживаються в межах імплементації рішень Страсбурзького суду Ради Європи // Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки: Том 30 (69) № 5 2019, с. 13-18



Завгородній Віталій Анатолійович

*професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, доцент*

СУБ'ЄКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Принагідно зазначимо, що інституційну підсистему механізму імплементації рішень Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд Ради Європи, Страсбурзький суд) складають суб'єкти, які, використовуючи необхідні правові засоби, уповноважені вживати заходи індивідуального та загального характеру з метою запровадження в національній правовій системі стандартів Ради Європи у сфері захисту прав людини.

Як зауважує А.І. Сидоренко, суб'єктами реалізації механізму імплементації практики ЄСПЛ є: 1) Європейський суд з прав людини та інші органи Ради Європи, які здійснюють моніторинг за дотриманням Конвенції; 2) Конституційний Суд; 3) органи законодавчої влади; 4) органи виконавчої влади (Міністерство юстиції, Міністерство економічного розвитку та ін., залежно від компетенції конкретного органу); 5) Верховний Суд. Разом з тим, як зазначає правник, оскільки між зазначеними самостійними суб'єктами відсутня субординація, внаслідок чого у процесі їх діяльності можливі розбіжності, факультативними та необхідними суб'єктами імплементації є наукові установи, які надають рекомендації щодо найбільш прийняттого варіанту такої імплементації [1, с. 11].

Однак уважаємо, що зазначений підхід вченого до визначення суб'єктів імплементації рішень ЄСПЛ є дискусійним, зважаючи на такі аргументи: а) невиправданим є віднесення до таких суб'єктів безпосередньо Суду Ради Європи, враховуючи його правовий статус та субсидіарну роль; б) до системи суб'єктів чомусь не включені суди першої та апеляційної інстанцій, які мають враховувати правові позиції ЄСПЛ так само, як і Верховний Суд та забезпечувати їх імплементацію в національній правовій системі; в) наукові установи є не єдиним факультативним суб'єктом імплементації постанов Страсбурзького суду, оскільки такими суб'єктами також є заклади вищої освіти, правозахисні громадські організації, адвокатські об'єднання тощо. Варто відзначити, що базовий перелік суб'єктів, які мають бути задіяні до виконання рішень Суду Ради Європи в Україні, а отже і до їх імплементації, визначено в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», в ст. 1 якого, передусім, згадується Орган представництва, що є спеціальним суб'єктом, відповідальним за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень на національному рівні.

Аналіз визначених законом завдань Мін'юсту дозволяє дійти висновку, що в процесі імплементації постанов Страсбурзького суду в національній правовій системі на цей орган державної влади покладається ряд важливих функцій, а саме: 1) представницька; 2) координаційна; 3) інформаційна; 4) бюджетно-відновлювальна; 5) експертна.

Суб'єктом координації імплементації рішень Страсбурзького суду в національній правовій системі є Уряд України, що має реальні важелі впливу у сфері захисту прав людини, які дозволяють йому узгодити більшість значимих дій задля імплементації рішень Суду Ради Європи.

Залежно від суб'єктів, які здійснюють контроль за виконанням рішень ЄСПЛ на національному рівні, з погляду В.А. Стукаленка, можна виділити такі його види: 1) контроль, який здійснює Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ; 2) контроль, який здійснює Секретаріат Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ; 3) контроль, який здійснюється в межах Державної виконавчої служби України; 4) контроль, який здійснює Міністр юстиції України; 5) судовий контроль тощо [2, с. 64].

Проте переконані, що зазначена позиція правника є дискусійною, а визначена в ч. 2 ст. 11 Закону функція контролю Органу представництва є декларативною. І це, перш за все, підтверджується положеннями ч. 3 цієї ж статті, в якій зазначається, що в рамках здійснення контролю Орган представництва має право лише отримувати інформацію про хід і наслідки виконання таких заходів, а також вносити Прем'єр-міністрові України подання щодо забезпечення виконання додаткових заходів індивідуального характеру. Виходячи із зазначеного, Орган представництва не здійснює контрольну функцію, що підтверджується відсутністю у нього повноважень, які надають йому можливість застосувати владно-примусові заходи, які спрямовуються на приведення дій підконтрольного суб'єкта у відповідність до норм Конвенції.

Суб'єктом, що наділений контрольними повноваженнями в механізмі імплементації постанов Страсбурзького суду, є передусім Український парламент, в структурі якого неабияку роль відіграють комітети. Разом з тим слід зазначити, що в структурі Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя створено підкомітет з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Осмислення переліку повноважень Уповноваженого Верховної Ради з прав людини дає змогу стверджувати, що парламентський омбудсман є одним із ключових суб'єктів, який після отримання рішення ЄСПЛ ухваленого проти України здійснює не тільки функцію моніторингу, але й координаційну функцію щодо його належної імплементації в національний правопорядок.

Суб'єктами, на які покладається виконання постанов Страсбурзького суду в частині виплати відшкодування, є Державна виконавча служба Міністерства юстиції України та Державне казначейство України.

Виходячи зі змісту ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» суб'єктами імплементації рішень ЄСПЛ є також міністерства та відомства, на які покладається функція забезпечення систематичного контролю за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Страсбурзького суду [3]. Серед існуючих правоохоронних відомств функцію контролю за належною імплементацією рішень ЄСПЛ має здійснювати Генеральна прокуратура України та підпорядковані їй регіональні, військова і спеціальна антикорупційна прокуратури.

З-поміж інституцій, що долучаються до процесу імплементації рішень Страсбурзького суду, варто виокремити ті, що здійснюють функцію нагляду. Однією з таких, згідно з ч. 2. ст. 46 Конвенції, є Комітет Міністрів Ради Європи, в структурі якого створено Департамент з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини. Іншим суб'єктом нагляду за імплементацією рішень ЄСПЛ є Міністерство закордонних справ, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» здійснює загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів України, в тому числі й іншими їх сторонами [4].

Водночас переконані, що до переліку суб'єктів імплементації рішень ЄСПЛ слід віднести правозахисні громадські організації, які активно долучаються до вжиття заходів загального характеру. Діяльність громадських організацій в аспекті імплементації рішень ЄСПЛ може бути: а) самостійною та здійснюватися без погодження з уповноваженими органами державної влади; б) спільною з органами та посадовими особами державної влади.

Заклади вищої освіти України, серед яких слід виокремити ті, які надають освітні послуги, пов'язані зі здобуттям правничої освіти, є також тими суб'єктами, без належної діяльності яких досягнення цілей імплементації рішень ЄСПЛ неможливе.

Зважаючи на викладене вище, вважаємо, що суб'єкти імплементації рішень ЄСПЛ можуть бути класифіковані за такими критеріями: 1) за місцем в механізмі імплементації: а) основні (парламент, Уряд, Мін'юст, Уповноважений у справах ЄСПЛ, суди, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини); б) допоміжні (Генеральна Прокуратура України, міністерства, заклади вищої освіти, правозахисні громадські організації, адвокатські об'єднання); 2) за характером компетенції суб'єктів, наділених державно владними повноваженнями: а) загальної компетенції (Уряд України, Парламент України, суди загальної юрисдикції); б) спеціальної компетенції (Міністерство юстиції України, Міністерство закордонних справ України, Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ); в) галузевої компетенції (міністерства, відомства); 3) за функціональною належністю суб'єктів: а) суб'єкти координації (Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Міністерство юстиції України); б) суб'єкти комунікації (Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ, Міністерство закордонних справ України, Представництво України при Раді Європи); в) суб'єкти забезпечення виплати відшкодування, встановленого Страсбурзьким судом (Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, Державне казначейство України); г) суб'єкти здійснення нагляду за імплементацією рішень ЄСПЛ (Комітет Ради Міністрів Ради Європи, Міністерство закордонних справ); суб'єкти контролю за виконанням рішень Суду Ради Європи (парламентські комітети, прокуратура); 4) залежно від долучення суб'єктів до заходів, що вживаються задля імплементації постанов ЄСПЛ: а) суб'єкти, що виконують рішення Суду Ради Європи в частині виплати відшкодування скаргнику; б) суб'єкти, що забезпечують вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; в) суб'єкти, що забезпечують імплементацію рішень Страсбурзького суду в частині вжиття заходів загального характеру.

Використані джерела:

1. Сидоренко А.И. Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского суда по правам человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Пермь, 2016. 29 с.
2. Стукаленко В.А. До питання контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. Альманах міжнародного права. 2016. Вип. 12. С. 62-69.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
4. Про міжнародні договори України: Закон від 29.06.2004 № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.



Нікіфорова Тетяна Іванівна

доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ В УКРАЇНІ НА ПРИКЛАДІ РІШЕННЯ «ПІСТУХОВ ПРОТИ УКРАЇНИ №2»

Виконання рішень Європейського Суду передбачене у ст. 46 Конвенції. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача. Їх умовно поділяють на заходи індивідуального характеру та заходи загального характеру. Якщо заходи індивідуального характеру стосуються безпосередньо ситуації заявника, то заходи загального характеру покладають на державу-відповідача зобов'язання усунути проблеми у

внутрішньому правопорядку з метою запобігання новим порушенням Конвенції. Зокрема такі заходи можуть бути пов'язані з необхідністю реформувати національне законодавство.

В рішенні «Петухов проти України №2» від 19 березня 2019 року Суд констатував порушення ст.3 Конвенції у зв'язку з тим, що в Україні не існує реальних підстав та механізмів для перегляду вироків засуджених до довічного позбавлення волі та визнав, що Україна з огляду на системний характер проблеми повинна реформувати свою систему перегляду покарання щодо довічного ув'язнення, вивчивши у кожному випадку, чи тривале тримання під вартою було обґрунтованим і дозволяючи довічно ув'язненим знати, що їм потрібно зробити, щоб були розглянуті їхні клопотання для звільнення і за яких умов [1]. Це означає, що Верховною Радою України повинні бути внесені змінені до Кримінального, Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексу, в Закон України «Про пробацію», а також прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів, які б по-перше, надали право довічно засудженим на умовне звільнення або заміну невідбутої частини більш м'яким; по-друге, чітко визначили б перелік умов, які повинні виконати засуджені для того, щоб мати право подати відповідне клопотання та розраховувати на його задоволення; по-третє, визначили б пробаційні заходи, які слід застосовувати до умовно звільнених або осіб, яким довічне позбавлення волі замінене на строкове; по-четверте, реформували б режим довічного позбавлення волі таким чином, щоб засуджені мали широкі можливості для ресоціалізації.

Яким чином станом на жовтень 2021 року Україна виконала покладені на неї зобов'язання? Якщо коротко дати відповідь на це питання – то жодним чином. Не можна сказати, що за цей час взагалі нічого не робилося у цьому напрямку. На розгляд Комітету ВР з питань правоохоронної діяльності подавалися законопроекти щодо внесення змін до ст.ст. 81 та 82 КК України щодо надання можливості їх застосування до засуджених до довічного позбавлення волі. Судити про долю цих законопроектів можу за тією відмовою Комітету прийняти до розгляду поданий мною 21 жовтня 2019 року проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування системи перегляду довічного позбавлення волі». Сутність цієї відмови зведена до того, що 26 листопада 2015 року подібний законопроект було заветовано Президентом України з огляду на те, що для засуджених до довічного позбавлення волі в Україні передбачено можливість заміни невідбутої частини покарання більш м'яким інститутом помилування. Проте такі аргументи не відповідають вищевказаному рішенню ЄСПЛ. Цим рішенням інститут помилування в Україні було прирівняно до «монаршої милості», яка ґрунтується не на пенологічних підставах, а на особистій волі Президента. Такі неадекватні дії Комітету ВР призвели до того, що з 2019 по 2021 рік ЄСПЛ було прийнято 11 рішень якими встановлено порушення Україною статті 3 Конвенції на підставі того, що покарання у виді довічного позбавлення волі є покаранням без перспективи звільнення. В результаті Конституційний Суд України 16 вересня 2021 року визнав такими, що є неконституційними ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі та зобов'язати Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 КК, у відповідність до Конституції України та цього Рішення [2].

Сьогодні на розгляді ВР перебувають два законопроекти(4048, 4049) про внесення змін до ряду нормативно-правових актів щодо виконання рішень ЄСПЛ, в тому числі і щодо довічного позбавлення волі. Зокрема, запропоновано внести зміни до ст. 82 КК: «Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінене на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання», а також передбачити в КПК порядок подання та розгляду відповідних клопотань. В КВК запропоновано зобов'язати особу, засуджену до довічного позбавлення волі додатково до подання щодо можливості представлення її до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким подати особистий план реінтеграції у суспільство [3; 4].

Вказані законопроекти також не повною мірою охоплюють коло тих зобов'язань, які поклав на Україну ЄСПЛ щодо реформування законодавства, оскільки не передбачає змін щодо режиму відбування довічного позбавлення волі задля розширення можливостей засуджених щодо ресоціалізації. Однак прийняття цих законів стане актом виконання державою Україною своїх зобов'язань перед Радою Європи. А далі, за вже сталою в Україні традицією, до відповідних нормативно-правових актів можна буде вносити зміни та доповнення.

Використані джерела:

1. Рішення ЄСПЛ «Петухов проти України №2» від 12 березня 2019 року URL: // <http://khpg.org/index.php?id=1553066514>
2. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>
3. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини № 4048 від 03.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69826
4. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини № 4049 від 03.09.2020р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69827

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ЗАСТОСУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І
ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ**

збірник тез

**Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Хмельницький, 22 жовтня 2021 року)**

Відповідальний редактор – *Крушинський С.А.*

Комп'ютерний набір – *Нікіфорова Т.І.*

Зображення на титульному аркуші з <https://minjust.gov.ua/coordination-donor-help/main-page>

Рекомендовано до видання Вченою радою
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
Протокол № 5 від 29 листопада 2021 року
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, 8
Тел.: (382) 71-75-91, (382) 71-80-80
Ел. адреса: nauka@univer.km.ua
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і
розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6982 від 19.11.19 р.