

УДК 343.131.4  
DOI <https://doi.org/10.32782/39221340>

Охріменко С. С.,  
аспірант Університету митної справи та фінансів

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ЄСПЛ СУДАМИ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

### APPLICATION FEATURES PRECEDENT PRACTICE OF THE ECHR BY UKRAINIAN COURTS IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

У статті проаналізовано практику ЄСПЛ щодо реалізації права обвинуваченого на захист. Розглянуто статистику застосування у період з 2019 по 2021 роки судами загальної юрисдикції при здійсненні судочинства у кримінальних справах прецедентної практики ЄСПЛ. Констатовано, що показники звернення на рівні першої та апеляційної інстанції при здійсненні кримінального судочинства до практики ЄСПЛ у середньому збільшилися у два рази, а на рівні касаційної інстанції – у два з половиною рази. Теоретично обґрунтовано, що рішення ЄСПЛ мають обов'язковий для виконання характер не лише для учасників конкретного процесу, а й для всіх держав, які ратифікували Конвенцію. Конвенція гарантує права, які є практичними та ефективними. Розглянуто рішення ЄСПЛ «Артіко проти Італії», «Лучанінова проти України», «Сальдуз проти Туреччини», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», «Камазінські проти Австрії» та інші. Окреслено умови застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ. Визначено роль Верховного Суду у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ, проаналізовано практику винесення рішень Верховним Судом. Обґрунтовано, що національні суди не повинні ігнорувати факти неефективного юридичного супроводу, так як основна засада судочинства – забезпечення обвинуваченому права на захист. Втручання компетентних державних органів необхідне лише у випадку, коли факт неефективного юридичного супроводу адвоката очевидний або переконливо доведений до їх відома. Необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження. Розглянуто, з метою покращення ефективності захисту прав людини, доцільність імплементації позитивного досвіду Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини. Зроблено висновок, що нормами національного законодавства визначено необхідність застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як «джерела права», разом з тим, необхідно не лише знати прецедентну практику ЄСПЛ, правові позиції Європейського суду з прав людини повинні стати для національного судочинства органічними елементами, а не лише окремими цитатами.

**Ключові слова:** прецедентна практика ЄСПЛ, Конвенція, право на захист, кримінальні провадження, судочинство, надання правової допомоги.

The article analyzes the practice of the ECHR regarding the implementation of the accused's right to defense. The statistics of the application of the precedent practice of the ECHR in the period from 2019 to 2021 by the courts of general jurisdiction in the implementation of judicial proceedings in criminal cases were considered. It was established that the number of appeals at the level of the first instance and appellate instance during the implementation of criminal proceedings to the practice of the ECHR increased by an average of two times, and at the level of the cassation instance – by two and a half times. It is theoretically justified that the decisions of the ECHR are binding not only for the participants of a specific process, but also for all states that have ratified the Convention. The Convention guarantees rights that are practical and effective. The decisions of the ECHR “Artiko v. Italy”, “Luchaninova v. Ukraine”, “Salduz v. Turkey”, “Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine”, “Yaremenko v. Ukraine”, “Kamazinski v. Austria” and others were considered. The conditions of application of the Convention and decisions of the ECHR are outlined. The role of the Supreme Court in the application of the Convention and the practice of the ECHR is determined, the practice of the Supreme Court's decision-making is analyzed. It is substantiated that national courts should not ignore the facts of ineffective legal support, as the main principle of judicial proceedings is to ensure the accused has the right to defense. The intervention of the competent state authorities is necessary only in the case when the fact of ineffective legal support of the lawyer is obvious or convincingly brought to their attention. A necessary condition for the realization of the right to defense is the provision of its basic guarantees at all stages of criminal proceedings. In order to improve the effectiveness of human rights protection, the expediency of implementing the positive experience of the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany was considered. It is concluded that the norms of national legislation determine the need for courts

to apply the Convention and the practice of the ECHR as “sources of law”, at the same time, it is necessary not only to know the precedent practice of the ECHR, the legal positions of the European Court of Human Rights should become organic elements for the national judiciary, and not only in individual quotes.

**Key words:** precedent practice of the ECHR, the Convention, the right to defense, criminal proceedings, judicial proceedings, provision of legal aid.

**Постановка проблеми.** Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також урегулювання процедури виконання рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суттєво наблизила її до створення судової практики, яка відповідає нормам європейських стандартів. Відповідно до Конституції України «Конвенція та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України» (ст. 9) [1].

Останнім часом в Україні прослідковується тенденція щодо збільшення фактів застосування судами загальної юрисдикції при здійсненні судочинства у кримінальних справах прецедентної практики ЄСПЛ. Так, у період з 2019 по 2021 роки показники звернення на рівні першої та апеляційної інстанції при здійсненні кримінального судочинства до практики ЄСПЛ у середньому збільшилися у два рази, а на рівні касаційної інстанції – у два з половиною рази. Найбільше посилення на практику ЄСПЛ простежується в апеляційних інстанціях, що свідчить про те, що саме в даній інстанції виникає необхідність звернення до прецедентів ЄСПЛ.

Разом з тим, суттєвий обсяг практики ЄСПЛ свідчить про необхідність постійного моніторингу, аналізу та подальшої наукової розвідки у даному напрямі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження стали праці багатьох відомих науковців, як у частині визначення місця судового прецеденту як джерела права в Україні в цілому, так і в контексті прецедентного характеру рішень Європейський суду з прав людини: В.І. Антипов, О.А. Беляневич, О.О. Гайдулін, О.П. Горпинюк, П.А. Гук, О.В. Дудко, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, А.А. Марченко, Т.Ю. Марченко, С.В. Оверчук, В. Палюк, Д.П. Письменний, В.М. Тертишник, В.Ю. Худолей, Л.Д. Удалова, І.М. Шаркова,

Д.В. Ягунов. Разом з тим, незважаючи на суттєвий внесок вчених, низка питань у контексті досліджуваної проблеми залишилася поза увагою.

**Метою статті** є дослідження практики ЄСПЛ щодо реалізації права обвинуваченого на захист, визначення основних проблемних питань та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

**Результати дослідження.** ЄСПЛ є міжнародним органом, який на умовах, визначених Конвенцією, може розглядати заяви осіб, які скаржаться на порушення їхніх прав, гарантованих Конвенцією. На думку В.А. Завгороднього, рішення ЄСПЛ мають обов’язковий для виконання характер не лише для учасників конкретного процесу, а й для всіх держав, які ратифікували Конвенцію [2, с. 57]. «Конвенція покликана гарантувати не права, які є теоретичними або ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними, і що це є особливо важливим для прав захисту, з огляду на те помітне місце, яке обіймає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, з якого випливає право на захист» (пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції) (рішення у справі «Артіко проти Італії») [3; 4]. Розглянемо, для прикладу, рішення ЄСПЛ від 09.06.2011 «Лучанінова проти України» щодо правової позиції ЄСПЛ на початковому етапі забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. У пункті 63 визначено: «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому, зазвичай, повинно бути забезпечено можливість отримати ефективну допомогу захисника із самого початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ «Сальдуз проти Туреччини» від 27.11.2008) [5]. Відповідно до пункту 262 рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду» [6].

Незважаючи на те, що ведення захисту – справа обвинуваченого та адвоката,

національні суди не повинні ігнорувати факти неефективного юридичного супроводу. Адже основна засада судочинства – забезпечення обвинуваченому права на захист (ст. 129 Конституції України), яке віднесено до загальних засад кримінального провадження (ст. 7 КПК). Право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав передбачено ст. 59 Конституції України, право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного – ст. 63. Обов'язковою є участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України (КПК)). Крім того, необхідною умовою реалізації права на захист є забезпечення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження.

На думку ЄСПЛ, держава не може нести відповідальність за помилки адвоката, наданого у межах як правової допомоги, так і оплаченого приватно. Відповідно до підпункту «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, втручання компетентних державних органів вимагається лише у випадку, коли факт неефективного юридичного супроводу адвоката очевидний або переконливо доведений до їх відома (для прикладу, п. 65 рішення ЄСПЛ «Камазінські проти Австрії» [7]).

Закріплений у статті 20 Кримінального процесуального кодексу України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, наголошує О.П. Кучинська, передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, а й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту ... За наявності таких фактів вживаються відповідні заходи реагування як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника у зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [8; 9]. Так, наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Яременко проти України» суд дійшов висновку про порушення права на захист – підпункту «с» п. 3 ст. 6

Конвенції (кожен із двох захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту, а тому виникає сумнів щодо об'єктивності даного провадження).

Таким чином, відповідно до практики ЄСПЛ право кожного обвинуваченого в кримінальному провадженні на ефективний захист за допомогою адвоката – один із основоположних механізмів справедливого судового захисту.

У даному контексті нам імпонує наукова думка В.М. Тертишника, який, з метою покращення ефективності захисту прав людини, вважає за доцільне імплементувати позитивний досвід Кримінального процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (ФРН), яким права потерпілого диференційовано не лише у напрямі захисту своїх прав, а й залежно від процесуальної функції (для потерпілих, які підтримують обвинувачення (співобвинувачі), передбачено додаткові права (§ 397–406) та запроваджено посилені засоби їх захисту: §§ 24, 31 – право відводу судді чи § 74 експерта; § 240 абз. 2 – право задавати питання; § 238 абз. 2 – право оскаржувати розпорядження голови суду; § 244 абз. 3–6 – право на клопотання про витребування доказів; ч. 2 § 240 – право на подачу термінової скарги на постанову, якою відхилено відкриття судового провадження або справу закрито [10].

Слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Європейської Конвенції. Порядок їх виконання визначається законами України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про виконання провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом» (ст. 2) [11]. Разом з тим, статтю 17 передбачено: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [11]. «Неоднозначність у змісті статті, – на думку О.А. Беяневича, – призводить до помилкового трактування того, що джерелом права для судів України може бути будь-яке рішення або ухвала, винесене Європейським судом, незалежно від суб'єктного складу справи та від того, чи

є такий акт рішенням у справі конкретно проти України [12].

Зазначимо, що практика ЄСПЛ у якості «джерела права» – сукупність специфічних нормативних положень, які оформлюються як елементи рішення ЄСПЛ, правова природа якого є ключовим чинником інтерпретаційного значення відповідних правових позицій. На думку А.А. Марченка, «рішення ЄСПЛ можна розглядати як новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма (континентальна правова система). Україна ж є частиною континентальної правової системи, основним джерелом права є закон, судові ж рішення є правозастосовними, а не нормативними актами в національному праві» [13]. Як бачимо, справи ЄСПЛ офіційно не вважаються прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції.

Слушною у даному контексті є науковий підхід В. Палука, який вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов: невідповідність національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; правові «прогалини» національного законодавства у частині, що стосується прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; покращення розуміння положень вітчизняного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду; реалізація на практиці основних принципів Конвенції – «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція» [14, с. 234].

Регламентом ЄСПЛ (2018) передбачено наступні види рішень про: прийнятність/неприйнятність, дружнє врегулювання та рішення по суті; рішення по суті у різному процесуальному форматі (комітет, палата, Велика Палата) [15]. Прецедентна практика ЄСПЛ до зазначених вище різновидів рішень проявляється по-різному. Як показує досвід деяких країн ЄС, до рішень ЄСПЛ необхідний диференційований підхід.

Вищі судові інстанції України при розгляді справ у переважній більшості спираються на

положення прецедентної практики Європейського суду. Роль Верховного Суду у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ полягає у наданні висновків (формулюванні правових позицій) щодо застосування Конвенції та практики ЄСПЛ під час розгляду справи. Такі висновки повинні містити норми Конвенції, які застосовуються під час розгляду певної категорії справ, посилання на відповідну практику ЄСПЛ з цих питань (відповідні рішення та правові позиції, які слід застосовувати під час розгляду справ). Аналіз практики Верховного Суду свідчить, що у переважній більшості рішення за юридичною природою не розрізняються (хаотичний набір посилань на рішення, кількість яких може бути досить значною) і подаються як рівнозначні. Зокрема, постановою Касаційного кримінального суду від 13.09.2018 № 461/4858/17 (з посиланням на практику ЄСПЛ) визначено, що презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату (п. 37 «Мінеллі проти Швейцарії» (Minelli v. Switzerland); п. 41 «Діду проти Румунії» (Didu v. Romania)). Така позиція суду порушує презумпцію невинуватості у справах (п. 88 «Нестак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia); п. 66 «Гарицькі проти Польщі» (Garycki v. Poland) [16]. Зазначені вище рішення ЄСПЛ не є рівнозначними, так як рішенням з чітко окресленою правовою позицією було рішення у справі «Мінеллі проти Швейцарії» [17]. Разом з тим, дана позиція отримала підтримку професійної спільноти і, відповідно, зазначені «текстові запозичення» почали з'являтися у рішеннях багатьох інших судів.

Статтею 46 («Обов'язкова сила рішень та їх виконання») Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що держави – учасниці Конвенції «зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами» [3]. Таким чином, обов'язковими для виконання національними судами України є лише остаточні рішення ЄСПЛ і виключно у тих справах,

в яких стороною виступає Україна. «Це, до речі, свідчить про те, що прецеденти Європейського Суду щодо інших держав для України не є актами нормативного тлумачення» (О.О. Гайдун, В.Ю. Худолей, І.М. Шаркова) [18].

**Висновки і перспективи подальших наукових досліджень.** Таким чином, в Україні як правовій державі, захист прав та основних свобод людини має бути пріоритетною цінністю. Право обвинуваченого на ефективний захист з початку провадження – ключове завдання справедливого судового розгляду. Призначення захисника не гарантує у повній мірі як ефективну правову допомогу, так і дотримання норм пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, так як захисник, який надає відповідну правову допомогу, може ухилитися від її виконання. Необхідною умовою реалізації права на захист є забезпе-

чення основних його гарантій на усіх стадіях кримінального провадження.

Ефективність реалізації права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування прецедентної практики ЄСПЛ. Нормами національного законодавства визначено необхідність застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як «джерела права». Разом з тим, необхідно не лише знати прецедентну практику ЄСПЛ, правові позиції Європейського суду з прав людини повинні стати для національного судочинства органічними елементами, а не лише окремими цитатами.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаються в дослідженні практики реалізації прецедентної практики ЄСПЛ щодо застосування міжнародних стандартів ефективного захисту прав людини.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Завгородній В.А. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі деяких країн Європейського Союзу). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 57–64.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 № 995\_004 (у редакції від 01.08.2021) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
4. Артіко проти Італії: рішення ЄСПЛ від 04.03.2013. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/25/artuko-protyv-y-talyu>
5. Лучанінова проти України: рішення ЄСПЛ від 09.09.2011 (заява № 16347/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788)
6. Нечипорук і Йонкало проти України: рішення ЄСПЛ від 21.04.2011 (заява № 42310/04). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text)
7. Камазінські проти Австрії: рішення ЄСПЛ від 19.12.1989. URL: [sudovu-praktiku-zabezpechennya-prava](https://sudovu-praktiku-zabezpechennya-prava)
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.
10. Тертишник В.М. Потерпілий у змагальному кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 179.
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. С. 1114, Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
12. Бяленевич О.А. Про застосування практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. Серія: «Юридичні науки». Київ, 2009. С. 32–38.
13. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/665-pretседentnij-kharakter-rishen-evopejskogo-sudu-z-prav-lyudini-v-pravovij-sistemi-ukrajini.html>
14. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини*. Рішення. Коментарі. 2005. № 3. С. 231–237.
15. Найбільш простий та зручний перелік таких рішень містять Рекомендації (Note) щодо порядку цитування та посилання на ухвали та рішення ЄСПЛ (старого та нового), остання редакція яких датована серпнем 2018 року. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Note\\_citation\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Note_citation_ENG.pdf)

16. Постанова Касаційного кримінального суду від 13.09.2018 № 461/4858/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76566468>

17. Мінеллі проти Швейцарії: рішення від 14.06.2005 (заява № 14991/02). RL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Own\\_image\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_RUS.pdf)

18. О.О. Гайдулін, В.Ю. Худолей, І.М. Шаркова. Прецедентне право Європейського союзу з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення. К., 2018. 300 с. С. 222.