

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

Олександр БАНЧУК

Роман КУЙБІДА

**Вимоги статті 6 Конвенції
про захист прав людини та основних свобод
до процедури здійснення судочинства**

**ІКЦ «Леста»
Київ — 2005**

ББК 67.9(4УКР)300.6
Б87

Рекомендовано до друку Науково-програмною радою
Центру політико-правових реформ

Науковий редактор
Валерія ЛУТКОВСЬКА,
Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав
і основних свобод людини

Відповідальний редактор
Ігор КОЛУШКО,
Голова Центру політико-правових реформ



Це видання здійснене завдяки
фінансовій підтримці
Міжнародного фонду «Відродження»

Банчук О.А., Куйбіда Р.О.
Б 87 **Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних
свобод до процедури здійснення судочинства.** — К.: «ІКЦ «Леста»»,
2005. — 116 с.
ISBN 966-8312-22-8

Ця книга присвячена вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, що гарантують право осіб на справедливий судовий розгляд. Досліджуються правові позиції Європейського Суду з прав людини щодо тлумачення статті 6 Конвенції, відповідність українського законодавства і правозастосовчої практики положенням Конвенції та відповідним тлумаченням Європейського Суду. Стандарти, що містяться у положеннях статті 6 Конвенції, розглянуті у розрізі загальних вимог щодо усіх видів судочинства, окремих вимог до цивільного, адміністративного, господарського судочинства та окремих вимог до кримінального судочинства. Сформульовано рекомендації щодо усунення невідповідностей вимогам Конвенції, які існують у законодавстві України та національній практиці.

Видання може стати корисним для суддів, адвокатів, студентів, аспірантів та викладачів вищих юридичних навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться європейськими стандартами захисту прав осіб.

ББК 67.9(4УКР)300.6

© Банчук О.А., Куйбіда Р.О., 2005
© Центр політико-правових реформ, 2005

Зміст

Слово до читача	5
Вступ	6
Загальні вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод	13
Незалежність та неупередженість суду	16
Публічність розгляду справ	27
Розумний строк розгляду справи	36
Рівність сторін та змагальність у судовому процесі	44
Правова допомога	50
Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до цивільного та адміністративного судочинства	61
Поняття «цивільних прав та обов'язків»	62
Розгляд справи судом, встановленим законом	70
Доступ до суду	76
Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до кримінального судочинства	83
Поняття кримінального обвинувачення	83
Презумпція невинуватості	90
Право на захист	95
Допомога перекладача	99
Право на оскарження	102
Рекомендована література	107
Окремі збірники та періодичні видання з текстами рішень Європейського Суду з прав людини	111
Збірники практики Європейського Суду з прав людини	111
Українські періодичні видання	112
Інтернет-сайти з рішеннями Європейського Суду з прав людини	113

Слово до читача

Книга, яку ви тримаєте в руках, — одне з перших опрацювань у вітчизняній юридичній літературі вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод з урахуванням особливостей національного законодавства і практики. Вона може бути корисною суддям для належного здійснення правосуддя, адвокатам — для більш ефективного захисту особи у судовому процесі, законодавцю — для підготовки і прийняття законів, що відповідали б вимогам Конвенції. У дослідженні здійснено спробу підняти нелегку ношу — проаналізувати вимоги статті 6 Конвенції під кутом зору їх тлумачення Європейським Судом з прав людини, Комітетом міністрів Ради Європи, а також подивитися на українське законодавство та практику його застосування з огляду на їхню відповідність вимогам Конвенції та рішенням Європейського Суду. Мало того, у книзі запропоновано рекомендації для виправлення ситуації, коли національне законодавство не відповідає вимогам Конвенції, що може стати цінним для підготовки нових законів.

Необхідно також відзначити новаторство книги, що полягає у розгляді вимог статті 6 Конвенції за принципом «від загального до конкретного». Дослідження вимог статті 6 Конвенції здійснюється від загальних вимог права на справедливий судовий розгляд до спеціальних вимог щодо цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства.

Заслуговує на особливу увагу те, що у книзі зроблено аналіз правових позицій Європейського Суду з прав людини з кожного аспекту статті 6 Конвенції і окремо проаналізовано практику Європейського Суду з прав людини у справах проти України. Це дає можливість краще побачити проблемні місця в українському законодавстві та практиці його застосування.

Переконана, що дослідження «Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод до процедури здійснення судочинства» стане у нагоді кожному, хто цікавиться Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, а також практикою Європейського Суду з прав людини.

Валерія Лутковська,
*Уповноважений у справах дотримання Конвенції
про захист прав і основних свобод людини*

Вступ

Після прийняття Конституції України у 1996 році ратифікація Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенції) у 1997 році¹ стала другою визначальною віхою у розвитку системи захисту прав людини і громадянина.

На перший погляд, Конвенція не надто відрізняється від інших подібних міжнародних договорів у сфері прав людини (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року). Так, у Конвенції та протоколах до неї, які є складовою цього акту, декларуються обов'язок держав забезпечити такі права і свободи осіб та їх гарантії:

- право на життя (стаття 2);
- заборона катування (стаття 3);
- заборона рабства та примусової праці (стаття 4);
- право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5);
- право на справедливий судовий розгляд (стаття 6);
- «ніякого покарання без закону» (стаття 7);
- право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8);
- свобода думки, совісті і віросповідання (стаття 9);
- свобода вираження поглядів (стаття 10);
- свобода зібрань та об'єднань (стаття 11);
- право на шлюб (стаття 12);
- право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13);
- право власності (стаття 1 Першого Протоколу до Конвенції);
- право на освіту (стаття 2 Першого Протоколу до Конвенції);
- право на вільні вибори (стаття 3 Першого Протоколу до Конвенції);
- заборона ув'язнення за борг (стаття 1 Протоколу №4 до Конвенції);
- свобода пересування (стаття 2 Протоколу №4 до Конвенції);
- заборона вислання громадян (стаття 3 Протоколу №4 до Конвенції);
- заборона колективного вислання іноземців (стаття 3 Протоколу №4 до Конвенції);
- заборона смертної кари (стаття 1 Протоколу №6 до Конвенції);

¹ Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року №475/97-ВР//Відомості Верховної Ради України – 1997. – №40. – Ст. 263.

- право на оскарження у кримінальних справах (стаття 2 Протоколу №7 до Конвенції);
- право на відшкодування у разі незаконного засудження (стаття 3 Протоколу №7 до Конвенції);
- право не бути притягненим до суду або покараним двічі (стаття 4 Протоколу №7 до Конвенції);
- право подружжя на рівноправність (стаття 5 Протоколу №7 до Конвенції);
- загальна заборона дискримінації (стаття 1 Протоколу №12 до Конвенції).

Але особливість Конвенції як міжнародного акта полягає у тому, що її підписання країнами-членами Ради Європи потягло за собою створення дієвої системи захисту прав особи на європейському континенті, яку міжнародне право до того часу не знало. Порівняно з іншими міжнародно-правовими засобами забезпечення прав людини ця система відзначається своєю високою дієвістю. Основною цього успіху є те, що положення Конвенції і протоколів до неї не тільки гарантують права та свободи осіб, але й створюють механізми захисту прав, порушених державою.

Це впливає зі статті 19 Конвенції, на підставі якої було створено Європейський Суд з прав людини (далі – Європейський Суд) *«для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї»*.

До 1998 року діяла дволанкова система захисту прав осіб, гарантованих Конвенцією, яка складалася з Європейської Комісії з прав людини (далі – Європейська Комісія) та Європейського Суду. Європейська Комісія здійснювала кілька функцій:

- 1) вирішувала питання прийнятності заяв;
- 2) здійснювала посередництво між заявником і державою та сприяла дружньому врегулюванню спору;
- 3) встановлювала факти у справах і готувала доповіді у разі недосягнення сторонами дружнього врегулювання. У доповідях Європейська Комісія робила попередній висновок про наявність чи відсутність порушень Конвенції з боку держави і надсилала їх Комітету міністрів Ради Європи². Проте доповіді не мали обов'язкової сили для держав;

² Комітет міністрів Ради Європи – орган, до складу якого входять міністри закордонних справ країн-членів Ради Європи. Він має право приймати рішення щодо діяльності Ради Європи у вигляді резолюцій та рекомендацій. Поширеною є практика прийняття рекомендацій Комітетом міністрів з різних правових питань. Дуже часто у рекомендаціях міститься узагальнення наявних проблем у правових системах країн Європи, які були виявлені у процесі вирішення справ Європейським Судом з прав людини, та можливі напрямки вирішення цих проблем.

4) передавала справи на розгляд до Європейського Суду. Правом передачі справи до Європейського Суду могли скористатися також держави-відповідачі. Якщо протягом трьох місяців з дня надіслання доповіді Комісії до Комітету міністрів справа не передавалася до Європейського Суду, то Комітет міністрів міг ухвалити рішення про порушення державою-відповідачем певних положень Конвенції.

Європейський Суд розглядав лише ті справи, які йому були передані Європейської Комісією або державою-відповідачем.

Подібна організація конвенційного захисту прав осіб виявилася безсилою перед зростаючою кількістю звернень до Європейського Суду після значного розширення кількості держав – учасниць Ради Європи на початку 1990 років. Тому набрання чинності 1 листопада 1998 року Протоколом № 11 до Конвенції ознаменувало собою реформу Європейського Суду. Він об'єднав у своїй діяльності функції Європейської Комісії та Європейського Суду старого зразка.

Нині повноваження щодо вирішення справ належить лише Європейському Суду.

Іншою особливістю Конвенції є те, що стаття 34 передбачає право на звернення до Європейського Суду будь-якої особи, неурядової організації чи групи осіб, які вважають себе потерпілими від порушень однієї з Високих Договірних Сторін. Таким чином, Конвенція стала першим міжнародним договором, який надав право приватним особам оскаржувати дії держави до наднаціонального судового органу. Мало того, до ухвалення Конвенції людина не визнавалася суб'єктом міжнародного публічного права.

Крім фізичних осіб право на звернення до Європейського Суду мають і юридичні особи. Хоча в статті 34 Конвенції йдеться лише про неурядові організації, суб'єктами звернення до Європейського Суду можуть бути і юридичні особи. Так, у положеннях статті 1 Першого Протоколу до Конвенції кожній фізичній і юридичній особі гарантується право мирно володіти своїм майном. У разі порушення державою зазначеного права юридичної особи вона має право звернутися до Європейського Суду.

Політичні партії, громадські організації, професійні спілки зверталися із заявами про порушення державами права на свободу зібрань та об'єднань, передбачених статтею 11 Конвенції³. З часом також було визнано право на

³ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у таких справах: «Національна профспілка бельгійської поліції проти Бельгії» від 27 жовтня 1975 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В.А. Туманов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – Т.1. – С. 81-102; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461420/2461420.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: National Union of Belgian Police v. Belgium, 27 October 1975, Published in A19*);*

звернення до Європейського Суду засобів масової інформації для захисту права на свободу вираження поглядів, гарантованого статтею 10 Конвенції⁴.

Юридичні особи можуть звертатися й за захистом інших порушених прав, за винятком тих, що не можуть їм належати за своєю природою, як-от право на життя (стаття 2 Конвенції), свобода від катувань (стаття 3 Конвенції), право на шлюб (стаття 12 Конвенції).

Важливою рисою європейського механізму захисту прав людини слід назвати гнучкість положень Конвенції, що досягається завдяки діяльності Європейського Суду, рішення у конкретних справах якого мають прецедентний характер і вважаються складовою тексту Конвенції у частині її тлумачення. Практика Європейського Суду досить динамічна і в умовах виникнення нових відносин та розвитку правової думки нерідко зміст прав та свобод, гарантованих Конвенцією, трансформується і навіть розширюється порівняно з тим, що закладався півстоліття тому під час її підписання.

Під кутом зору вітчизняного праворозуміння більшість із гарантованих Конвенцією прав та свобод мають матеріально-правовий характер, і лише невелика частка стосується сфери процесуальних правовідносин. Серед процесуальних прав можна назвати – право на справедливий судовий розгляд, право на ефективний засіб правового захисту, право на оскарження у кримінальних справах, право не бути притягненим до суду або покараним двічі.

У цій книжці йтиметься про **право на справедливий судовий розгляд**, гарантоване статтею 6 Конвенції. Це право є комплексним і передбачає, що:

«1. Кожен при вирішенні справи про його цивільні права та обов'язки або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його

*«Організація «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» від 21 червня 1988 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 598-601; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461424/2461424.htm> (**Judgment of the European Court of Human Rights: Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria**, 21 June 1988, Published in A139); «Соціалістична партія та інші проти Туреччини» від 25 травня 1998 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 496-508; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461493/2461493.htm> (**Judgment of the European Court of Human Rights: Socialist Party and others v. Turkey**, 25 May 1998, Published in Reports 1998-III).*

⁴ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 198-230; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461432/2461432.htm>, <http://www.echr.ru/documents/doc/2461498/2461498.htm> (**Judgment of the European Court of Human Rights: Sunday Times v. The United Kingdom**, 26 April 1979, Published in A30)

го частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом.

3. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має щонайменше такі права:

a) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;

b) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;

c) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;

d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

e) якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею, — отримувати безоплатну допомогу перекладача».

Висвітлюючи позицію Європейського Суду з тих чи тих питань застосування статті 6 Конвенції, інколи ми звертатимемося до рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, що стосуються гарантій цієї статті.

На відміну від існуючих досліджень⁵, ми спробуємо не лише ознайомити вас із практикою Європейського Суду з того чи того питання статті 6 Конвенції, але й виявити проблеми у законодавстві України та практиці його застосування, а також запропонувати можливі варіанти їх усунення з метою приведення національного законодавства та правозастосування у відповідність до вимог Конвенції. Виробляючи пропозиції, ми намагалися виходити з Рекомендації Rec(2004)5 Комітету міністрів державам-членам щодо пере-

⁵ Див., наприклад: Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. *Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування*. Пер. з англ. — К.: «Артекс», 1997. — 624 с.; Гоміен Донна. *Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека*. — Страсбург: Совет Европы, 1994. — 136 с.; Гротрайан Э. *Статья 6 Европейской Конвенции по правам человека: Право на справедливое судебное разбирательство: Досье по правам человека п. 13: [Рус. версия]*. — Б. м.: Изд-во Совета Европы, 1994. — 63 с.; *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської*. — К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — 960 с.; Паліюк В.П. *Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод*. — К.: Фенікс, 2004. — 263 с.; Сорочкін О., Бурій А., Разік В. *Відповідність законодавства України статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод*. — Львів, 2003. — 152 с.

вірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 12 травня 2004 року. Ця Рекомендація передбачає, зокрема, що «ухвалюючи закон, який успішно пройшов перевірку на відповідність Конвенції, держава зменшує ризик того, що в цьому законі закладено порушення Конвенції і що Європейський Суд виявить таке порушення»⁶.

При формулюванні наших думок щодо змін до законів, судової та адміністративної практики в Україні вихідними були положення пункту 25 Додатку до Рекомендації, які встановлюють необхідність перевірки законів та адміністративної практики після ухвалення нового рішення Європейським Судом у справі проти іншої держави-члена Ради Європи.

Це завдання є складнішим, ніж вироблення пропозицій до українського законодавства на підставі рішення Європейського Суду проти України, оскільки у таких рішеннях можуть міститися конкретні вказівки про невідповідність певного положення законодавства вимогам Конвенції. Якщо говорити про пропозиції до українських законів та правозастосовчої практики на підставі висновків Європейського Суду у рішеннях проти інших держав, то не можна оминати суб'єктивності у порівняльних оцінках та дослідженнях українських правових інститутів. Надалі це виявлятиметься у нашому намаганні визначити те, яким чином Європейський Суд зміг би встановити відповідність або невідповідність вимогам Конвенції певного положення українського нормативного акту.

Суттєво допомогли у написанні цієї книги виступи учасників семінару-презентації курсу лекцій про вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства (29 вересня 2005 року, м.Київ), організованого Центром політико-правових реформ, Міністерством юстиції України, Академією суддів України та Академією правових наук України за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження»⁷. Особливо важливими для доопрацювання цієї роботи були зауваження, висловлені на семінарі Головою Національної ко-

⁶ Пункт 5 Додатку до Рекомендації *Rec(2004)5* Комітету міністрів державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 12 травня 2004 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 2004 р. — № 4 (§ 5 *Appendix to Recommendation Rec(2004)5 of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, 12 May 2004*, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743297&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FBFB55&BackColorLogged=FFAC75>).

⁷ Бондаренко М. *Вперед, в європейские рамки права* // *Юридическая практика.* — № 41 (407). — 11 октября 2005 года. — С. 10; Гаращук М. *Як будувати систему судочинства «з людським обличчям»* // *Юридична газета.* — № 19 (55). — 19 жовтня 2005 року. — С. 3; Макаренко Г. *Право на справедливий розгляд* // *Юридичний вісник України.* — № 40. — 8-14 жовтня 2005 року. — С. 5.

місії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, тепер і Міністром юстиції України **Сергієм Головатим**, ректором Академії суддів України **Іриною Войтюк**, суддею Вищого адміністративного суду України **Михайлом Смоковичем**, віце-президентом Спільки адвокатів України, членом Вищої ради юстиції **Ольгою Жуковською**, науковим консультантом Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, а тепер суддею Конституційного Суду України **Віктором Шишкіним**, головним редактором журналу «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі» **Юрієм Зайцевим**, директором Бюро інформації Ради Європи в Україні **Олександром Павліченком**, менеджером програми з верховенства права Офісу Координатора проєктів ОБСЄ в Україні **Оксаною Сироїд**. Заступник міністра юстиції України, Уповноважена у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини **Валерія Лутковська** доповіла учасникам семінару про існуючі недоліки законодавства, виходячи з рішень Європейського Суду проти України. Валерія Володимирівна також здійснила наукове редагування цього видання, за що їй велика подяка.

Хочеться окремо подякувати за допомогу у написанні книги керівникові Центру політико-правових реформ Ігореві Коліушку та експертам Центру Роксоляні Гері і Тарасові Лесюку.

Логіка викладу матеріалу у цій книжці проста. Спочатку ми розкриємо вимоги статті 6 Конвенції, що характерні для всіх видів судочинства – цивільного (господарського), адміністративного та кримінального, а після цього звернемося до особливих вимог щодо кожного з цих видів судочинства.

Загальні вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод

Право осіб на справедливий судовий розгляд, закріплене у статті 6 Конвенції, за своєю природою є комплексним суб'єктивним правом. Воно 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 пункту 1 статті 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, зокрема такі як рівність сторін та змагальність судового розгляду, право на правову допомогу, не відображені текстуально у статті 6 Конвенції і були виведені Європейським Судом з принципу верховенства права, який зазначений у преамбулі до Конвенції. Європейський Суд розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить з цього принципу.

Однією з таких вимог є вимога про *якість закону*. Вирішуючи справу *Круслен проти Франції*, Європейський Суд зазначив, що «словосполучення «згідно із законом» ... передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для особи і вона могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципіві верховенства права»⁸. З цього випливають кілька висновків. Закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. По-друге, він має бути передбачуваним, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування. По-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права, зокрема він з достатньою чіткі-

⁸ Див. § 27 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 669; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Kruslin v. France, 24 April 1990, Published in A176-A*).

стю має встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їх здійснення. Це необхідно, щоб особа була захищена від свавілля органів держави.

Звідси й ще одна вимога принципу верховенства права – *захист від свавілля*. «...*Втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий контроль, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури*»⁹. Держава також повинна забезпечувати наявність достатніх та ефективних гарантій проти зловживань.

Складовою принципу верховенства права є також вимога *правової визначеності*. Відповідно до неї, зокрема, остаточне рішення суду у вирішеній ним справі не може піддаватися сумніву, навіть у разі зміни законодавства¹⁰. Повинні бути виключені будь-які спроби з боку несудових органів влади піддавати сумніву судові рішення, перешкоджати його виконанню, позбавляти його юридичної сили або безпідставно затримувати його виконання. Ця вимога зобов'язує державу та будь-який орган виконувати судові розпорядження чи рішення, у тому числі й ухвалені проти держави чи органу. Отже, вимога про правову визначеність одночасно включає й вимогу про *обов'язковість судових рішень*.

Названі вимоги не вичерпують зміст принципу верховенства права. Європейський суд при вирішенні конкретних справ постійно збагачує його новим змістом.

Зазначені вище права осіб та гарантії справедливого судового процесу є загальними та характерними для розгляду у суді *справ про цивільні права та обов'язки особи та справ про кримінальне обвинувачення*. Про поняття справ щодо цивільних прав та обов'язків йтиметься при розгляді вимог статті 6 Конвенції до процедури цивільного судочинства. А поняття справ про кримінальне обвинувачення стануть об'єктом дослідження у розділі про вимоги статті 6 Конвенції до кримінального судочинства.

Незалежність і неупередженість суду – визначальні властивості справедливого судового розгляду. Це виявляється в тому, що тільки той орган

⁹ Див. § 55 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. – 2002. – № 4. – С. 114-115; *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т.* – Т. 1. – С. 177; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?Aidx=532>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Klass and others v. Germany, 6 September 1978, Published in A28*).

¹⁰ Див. § 51 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Рябих проти Росії» від 24 липня 2003 року // web: http://chernobyl.onego.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/ryabykh.htm (*Judgment of the European Court of Human Rights: Ryabykh v. Russia, 24 July 2003, Published in Reports of Judgments and Decisions 2003-IX*).

може називатися «судом» у розумінні Конвенції, який відповідає ознакам незалежності від інших органів та посадових осіб і неупередженості при розгляді справи. Із незалежністю суду пов'язана вимога про *невтручання законодавчої та виконавчої влади у здійснення правосуддя*, яка також була виведена Європейським Судом з принципу верховенства права. Зокрема, втручання з боку законодавчого органу в процес здійснення правосуддя з метою вплинути на вирішення судом спору є неприпустимим, окрім випадків коли для цього існують неспростовні підстави, що впливають із загального інтересу.

Відкритість судового розгляду як принцип здійснення судочинства має на меті уникнути необґрунтованої закритості суду від контролю з боку громадськості. Ця засада діяльності суду впливає з більш загальної за своїм змістом властивості прозорості та відкритості діяльності органів влади у демократичному суспільстві. Випадки обмеження відкритості суду передбачені безпосередньо у положеннях пункту 1 статті 6 Конвенції.

Вимога про *розгляд справ протягом розумних строків* спрямована на швидке реагування суду щодо захисту порушених прав особи, оскільки будь-яке зволікання може негативно відобразитися на правах, які підлягають захисту. Відсутність своєчасного судового захисту може призводити до ситуацій, коли наступні дії суду вже не матимуть значення для особи та її прав.

Рівність сторін у справі та змагальність судового процесу також розглядаються Європейським Судом як складові справедливого судового розгляду. Справедливе судочинство неможливе без рівних процесуальних прав сторін у справі та реальних можливостей реалізувати ці права.

Отримання *правової допомоги* особою, наприклад, щодо порядку звернення до суду, порядку захисту прав у суді, порядку оскарження судових рішень тощо вважається одним з елементів права на доступ до суду. А право на доступ до суду водночас розглядається як складова справедливого судового розгляду.

Розглянемо основні складові права на справедливий судовий розгляд більш докладно.

Незалежність та неупередженість суду

Конвенція і практика Європейського Суду. Згідно з вимогами Конвенції, розгляд справ має здійснюватися *незалежним та неупередженим (безстороннім)* судом. Обидва ці аспекти поняття справедливого судового розгляду розглядалися й аналізувалися Європейським Судом.

Коли йдеться про незалежність суддів, в основному мається на увазі їхня незалежність від інших державних органів та посадових осіб. Не є винятком незалежність і від законодавчих органів (парламентів) країни, які можуть мати на меті вплинути на суди.

Ось яскравий приклад втручання законодавчої влади у сферу правосуддя. Під час військового режиму в Греції компанія «Стрен», створена Стратісом Андреадісом, побудувала нафтопереробні заводи на підставі договору з урядом. Після повалення режиму нова влада прийняла закон (від 14 жовтня 1977 року) про розірвання подібних договорів. Компанія звернулася до суду про відшкодування шкоди, завданої розірванням договору з урядом на підставі цього закону. Спочатку суд прийняв рішення на користь нафтопереробної компанії, але згодом воно, поряд з іншими подібними судовими рішеннями, було скасовано іншим законом (від 25 травня 1987 року). Такі рішення грецького парламенту Європейський Суд визнав втручанням у діяльність судової влади і встановив факт порушення права грецької нафтопереробної компанії «Стрен» на справедливий судовий розгляд¹¹.

Прецедентним став такий висновок Європейського Суду: *«Принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, які закріплені у статті 6 (Конвенції – уточнення авт.), перешкоджають – за винятком вимоги загального інтересу – втручанням з боку законодавчої влади у здійснення судочинства з метою вплинути на результат справи»*¹².

Для визначення рівня незалежності певного судового органу при розгляді справи Європейський Суд керується кількома критеріями:

- процедура призначення на посаду судді;
- тривалість роботи судді на посаді;
- наявність зовнішніх ознак незалежності;

¹¹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Грецькі нафтопереробні компанії «Стрен» та Стратіс Андреадіс проти Греції» від 9 грудня 1994 року // Європейський Суд по правам людини. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 54-68; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461469/2461469.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Published in A301-B*).

¹² Див. § 57 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Зілінські, Прадал та Гонсалес і інші проти Франції» від 28 жовтня 1999 року (§ 57 of *Judgment of the European Court of Human Rights: Zielinski and Pradal & Gonzalez and others v. France, 28 October 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions 1999-VII*).

— існування гарантій діяльності суддів, які перешкоджають впливати на них при здійсненні правосуддя¹³.

Важливим у процедурі призначення особи на посаду судді є твердження Суду, що факт призначення члена судового органу виконавчою владою сам по собі не є порушенням вимог Конвенції¹⁴. Також при розгляді конкретних справ Європейський Суд зробив висновок, що, наприклад, як 6-річний¹⁵, так і 3-річний¹⁶ строк перебування судді на посаді достатні для того, щоб гарантувати його незалежність.

Наявність зовнішніх ознак незалежності суду та існування гарантій діяльності суддів, які перешкоджають впливати на них при здійсненні правосуддя, означає їхню самостійність та непідпорядкованість іншим органам державної влади (іншим гілкам влади). Із зовнішніми ознаками незалежності суду пов'язане питання щодо незалежності військових судів і військових суддів у деяких країнах¹⁷. Відповідно до практики Європейського Суду, участь військового судді, котрий перебуває на військовій службі і має офіцерське звання,

¹³ Див. § 73 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» від 25 лютого 1997 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.2. - С. 407; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm> (§ 73 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Findlay v. The United Kingdom*, 25 February 1997, Published in Reports 1997-I).

¹⁴ Див. § 79 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.1. - С. 448; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm> (§ 79 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, 28 June 1984, Published in A 80).

¹⁵ Див. § 57 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Комт, Ван Льовен та Де Меср проти Бельгії» від 23 червня 1981 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.1. - С. 346; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (§ 57 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Published in A 43).

¹⁶ Див. § 80 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.1. - С. 448-449; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm> (§ 80 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, 28 June 1984, Published in A 80).

¹⁷ Для прикладу можна навести такі Рішення Європейського Суду з прав людини: «Фіндлі проти Сполученого Королівства» від 25 лютого 1997 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.2. - С. 403-411; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm> (*Findlay v. The United Kingdom*, 25 February 1997, Published in Reports 1997-I); «Енгель та інші проти Нідерландів» від 8 червня 1976 року//Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. - Т.1. - С. 103-137; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm> (*Engel and others v. The Netherlands*, 8 June 1976, Published in A 22); «Арі проти Туреччини» від 25 вересня 2001 року (*Ari v. Turkey*, 25 September 2001, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=prof&highlight=Ari&sessionid=3988880&skin=human-doc-en>); «Чіраклар проти Туреччини» від 28 жовтня 1998 року (*Çiraklar v. Turkey*, 28 October 1998, Published in Reports of Judgments and Decisions 1998-VII).

попри певні гарантії його незалежності, виправдано викликає сумнів у його незалежності й неупередженості та є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод¹⁸. У справі *Добертен проти Франції* Європейський суд відзначив ліквідацію у Франції Суду національної безпеки і Паризького військового суду як таку, що покликана поліпшити забезпечення права на справедливий суд, що захищається §1 статті 6 Конвенції¹⁹. Рішення Європейського суду з прав людини обумовили ліквідацію військових судів і в Нідерландах у 1991 році. У середині 90-х років на теренах колишнього Радянського Союзу від військових судів відмовилася і Грузія.

Неупередженість як вимога до суду означає, що суд, який розглядає справу, повинен бути безстороннім *суб'єктивно*, тобто жоден його член не повинен мати будь-якої особистої заінтересованості та упередженості. Судді мають бути вільні від особистих симпатій, уподобань, прихильностей. Вважається, що суддя є безстороннім, якщо немає доказів, які б свідчили про протилежне. Тобто при розгляді справи існує презумпція неупередженості суддів. Європейський Суд, наприклад, брав під сумнів неупередженість суду, коли судді або присяжні висловлювали свої вочевидь расистські настрої щодо підсудних у кримінальних справах²⁰. Також упередженим визнавався суд, який на стадіях досудового слідства застосовував до підсудного запобіжні заходи, а потім розглядав справу по суті²¹.

Заявлені відводи суддям, згідно з тлумаченням Європейського Суду, мають бути ретельно перевірені і за наслідками перевірки прийнято відповідне рішення.

¹⁸ Див. § 40 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Чіраклар проти Туреччини*» від 28 жовтня 1998 року (§ 40 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Çiraklar v. Turkey*, 28 October 1998, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1998-VII).

¹⁹ Див. § 40 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Добертен проти Франції*» від 25 лютого 1993 року (§ 40 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Dobbertin v. France*, 25 February 1993, Published in A256-D).

²⁰ Для прикладу можна навести такі Рішення Європейського Суду з прав людини: «*Ремлі проти Франції*» від 23 квітня 1996 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2. — С. 196-206; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/3839400/3839400.htm> (*Remli v. France*, 23 April 1996, Published in Reports 1996-II); «*Сандер проти Сполученого Королівства*» від 9 травня 2000 року (*Sander v. The United Kingdom*, 9 May 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-V).

²¹ Для прикладу можна навести такі Рішення Європейського Суду з прав людини: «*П'єрсак проти Бельгії*» від 1 жовтня 1982 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 417-421; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461430/2461430.htm> (*Piersack v. Belgium*, 1 October 1982, Published in A 53); «*Хаусшільдт проти Данії*» від 24 травня 1989 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 4. — С. 119-144; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?Aidx=431> (*Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, Published in A 154).

Суд також повинен бути безстороннім *об'єктивно*, тобто має бути достатньо гарантій, що виключають будь-які законні сумніви стосовно цього²². Цей аспект висуває додаткові обмеження для суддів щодо участі в політичному житті держави та будь-якій іншій діяльності, оскільки це може викликати підозру в особистій заінтересованості судді під час вирішення справи. Суддя не буде об'єктивно безстороннім також у випадку залежності. Залежність суддів зберігатиметься до того часу, поки не буде встановлено механізми, які б усували можливості незаконного впливу на суддів особами, які мають певні важелі впливу і можуть їх використовувати для вигідних результатів вирішення справи поза процедурами здійснення судочинства.

Європейським Судом зазначалося, що вимога неупередженості стосується не тільки суддів, які здійснюють судочинство у судах першої інстанції, але й має забезпечуватися апеляційними та касаційними судами, у разі їх створення та функціонування у державі²³.

Про незалежність та неупередженість суддів йдеться також у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12 про незалежність, дієвість та роль суддів²⁴. Положення Рекомендації встановлюють загальні вимоги щодо незалежності суддів, вимоги до повноважень суддів, умов їхньої праці, професійних об'єднань, обов'язків суддів під час здійснення правосуддя, відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків.

Рекомендація, зокрема, передбачає такі загальні принципи, що мають відношення до незалежності суддів: рішення суддів не повинні переглядатись інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій; строк перебування суддів на посаді та оплата їхньої праці повинні визначатись законом; за винятком рішень про амністію, помилування чи інших подібних рішень, уряд чи адміністрація не повинні мати права ухвалювати рішення, які скасовують попередні рішення суду.

²² Див. § 77 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фінлі проти Сполученого Королівства» від 25 лютого 1997 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2 — С. 407; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm> (§ 77 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Findlay v. The United Kingdom*, 25 February 1997, Published in Reports 1997-I); Див. § 30 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дактарас проти Литви» від 10 жовтня 2000 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/05.html> (§ 30 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Daktaras v. Lithuania*, 10 October 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-X).

²³ Див. § 32 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Де Куббер проти Бельгії» від 26 жовтня 1984 року (§ 32 of Judgment of the European Court of Human Rights: *De Cubber v. Belgium*, 26 October 1984, Published in A 86).

²⁴ Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам про незалежність, дієвість та роль суддів від 13 жовтня 1994 року (*Recommendation № R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on the independence, efficiency and role of judges*, 13 October 1994, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75#RelatedDocuments>).

Виконавча та законодавча гілки державної влади повинні забезпечити, щоб судді були незалежними і щоб не вживались заходи, які можуть поставити під загрозу незалежність суддів. Усі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів мають базуватися на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці.

Орган, що його уповноважено приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури. Однак, якщо конституція, законодавство чи традиції дозволяють урядові брати участь у призначенні суддів, то необхідними гарантіями можуть бути, наприклад:

- діяльність спеціального незалежного та компетентного органу, від якого уряд отримує поради і втілює їх на практиці;
- право особи подавати до незалежного органу апеляцію з метою оскаржити рішення;
- діяльність органу влади, який приймає рішення про заходи запобігання будь-якому неправомочному та незаконному впливу.

Судді повинні ухвалювати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, хоч би з чийого боку та з яких мотивів воно б здійснювалося.

Національне законодавство і практика. Конституційні процедури призначення (обрання) суддів в Україні можна вважати такими, що відповідають вимогам Конвенції. Як відомо, перше призначення судді на посаду строком на п'ять років здійснюється Президентом України, а наступне призначення здійснюється безстроково через обрання парламентом (стаття 128 Конституції України²⁵).

Звичайно, існує велика кількість процедурних недоліків, які потребують удосконалення на законодавчому рівні. Основною проблемою слід вважати непрозорість призначення кандидатів на посаду судді та велику роль у цьому голів судів. Її може вирішити запровадження відкритого конкурсного відбору на вакантні посади, зокрема і на посади у судах вищого рівня.

Слід зазначити, що представники Ради Європи розглядають повноваження Президента України щодо призначення голів судів, яке передбаче-

²⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141

не Законом України «Про судоустрій України»²⁶, таким що посягає на незалежність суддів. Вони підтримали ідею щодо надання цього повноваження судовій владі²⁷.

Чимало положень Конституції України спрямовані на гарантування незалежності суддів. Це, наприклад, положення щодо здійснення правосуддя тільки судами (частина перша статті 124 Конституції), неможливості існування надзвичайних та особливих судів (частина п'ята статті 125 Конституції), недоторканності суддів та особливого порядку їх затримання (частина третя статті 126 Конституції), забезпечення їх безпеки (частина сьома статті 126 Конституції), порядку фінансування судової влади (стаття 130 Конституції), особливого порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності (стаття 131 Конституції).

Конституційний Суд України, розглядаючи справу про запити народних депутатів України, встановив, що народні депутати не мають права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ²⁸. Тобто Конституційний Суд наголосив на необхідності не порушувати незалежність суддів від інших гілок влади при здійсненні судочинства.

Водночас рішення Європейського Суду проти України засвідчили проблеми у реалізації принципу незалежності суддів в українському судочинстві. У першому рішенні проти України – у справі *Совтрансавто проти України* – зазначається: «... Суд не може не звернути увагу на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. ... заявник міг об'єктивно мати побоювання стосовно незалежності та безсторонності судів. Ці випадки втручання з боку державних органів виконавчої влади відображають, крім того, брак поваги до самого функціонування судової гілки влади»²⁹. Зокрема, Європейський Суд встановив, що органи

²⁶ Частина п'ята статті 20 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.

²⁷ Див. п. 127 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

²⁸ Пункт 1.1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України) від 19 травня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – Ст. 283.

²⁹ Див. § 80 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3. – С. 151; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=510>; http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 80 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, 25 July 2002, Published in Reports of Judgments and Decisions 2002-VII).

влади допустили втручання у незалежність суддів у випадку, коли Президент України звертався з листами до Голови Вищого арбітражного суду України. У листах Президента України йшлося про необхідність забезпечення прав громадян України та національних інтересів при розгляді арбітражними судами спору між АТ «Совтрансавто-Холдинг» (Російська Федерація) та ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» (Україна).

Втручанням законодавчої влади у сферу судового захисту може розглядатися також прийняття актів, якими забороняється виконання судових рішень. Для прикладу ми можемо навести Закони України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»³⁰, «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» (у редакції Закону від 20 грудня 2001 року №2899-III³¹).

Однак Європейський Суд визнавав можливим невиконання судових рішень на період, який необхідний для розв'язання проблем публічного характеру³². У справі *Сокур проти України* було встановлено, що заборона виконання судових рішень, яка передбачена в законодавчому акті України, хоч і відповідає загальній легальності, проте «законодавство (України — **уточнення авт.**) не надає ... жодної можливості оскаржити такі обмеження (встановлені Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна», яким забороняється виконання судових рішень щодо підприємств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25% — **уточнення авт.**) у випадку їх довільного чи несправедливого застосування. Також не може бути подано ніякого позову про відшкодування шкоди за затримки у виконанні, спричинені такими обмеженнями»³³.

Питання незалежності суддів є актуальним для України також з огляду на існування військових судів. Так, судді військових судів мають особливий статус порівняно з іншими суддями, оскільки перебувають на військовій службі та входять до штатної чисельності Збройних Сил Укра-

³⁰ Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 77.

³¹ Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 97, 2002. — № 15. — Ст. 100.

³² Див. § 69 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Імобільєре Саффі проти Італії» від 28 липня 1999 року (§ 69 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Immobiliare Saffi v. Italy*, 28 July 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions 1999-V).

³³ Див. § 35 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сокур проти України» від 26 квітня 2005 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 35 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Sokur v. Ukraine*, 26 April 2005, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sokur&sessionId=3902295&skin=hudoc-en>).

їни³⁴. Військові звання суддям військових судів, від яких залежить кар'єра і заробіток судді, присвоюються за активної участі військового командування. На військових суддів, на відміну від суддів інших судів, додатково поширюються гарантії соціального забезпечення, що передбачені для військовослужбовців. Тому військові судді частково перебувають на забезпеченні органу (міністерства оборони), який може бути стороною у судовій справі, що залишає об'єктивні сумніви у незалежності таких суддів.

У доповіді Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною піддається критиці існування військових судів та пропонується пришвидшити прийняття закону про ліквідацію цих судів³⁵.

Поряд з незалежністю суд має бути неупередженим. Для забезпечення неупередженості українське процесуальне законодавство визначає підстави для відводу суддів³⁶. Такими підставами можуть бути:

- особиста заінтересованість судді у результатах розгляду справи;
- розгляд справи суддею, який раніше був одним із учасників процесу; перебування у родинних зв'язках зі стороною у справі;
- участь у справі на стадіях досудового слідства;
- розгляд справи суддею, який брав участь у її розгляді в суді іншої інстанції;
- наявність інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді.

Ці підстави можуть розглядатися у світлі вимог Конвенції як критерії визначення можливої upередженості суддів.

Водночас процедура відводу суддів в українському судочинстві, на наш погляд, не зовсім відповідає вимогам Конвенції. У цивільному та адміністративному судочинстві питання про відвід судді вирішує сам суддя, якому його заявлено. У господарському і кримінальному судочинстві залишається ситуація, за якої питання про відвід вирішує голова суду. А Кодекс України про адміністративні правопорушення³⁷ взагалі не перед-

³⁴ Частина перша статті 63 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року.

³⁵ Див. п. 142, 143 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

³⁶ Статті 20, 21 Цивільного процесуального кодексу від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40. — Ст. 492; стаття 20 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56; статті 27, 28 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918; статті 54, 55 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

³⁷ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.

бачає можливості відводу судді, який розглядає справу про адміністративне правопорушення.

Перший варіант викликає сумніви в об'єктивності вирішення питання про відвід з огляду на фундаментальний принцип «ніхто не може бути суддею у своїй справі». Адже відвід за своєю суттю — це спір між стороною і суддею щодо можливої або проявленої упередженості. Другий варіант неприпустимий через те, що голова суду не повинен мати жодних особливих процесуальних прав у порівнянні з іншими суддями. Суддя, який займає адміністративну посаду в суді, не повинен втручатися у вирішення справ іншими суддями.

Отож важливо, щоб клопотання про відвід судді вирішувалося без участі судді, якому заявлено відвід, чи голови суду. Так, якщо справа розглядається суддею одноособово і йому заявлено відвід, доцільно, щоб це питання вирішував інший суддя. Подібно може вирішуватися питання про відвід судді або суддям, якщо справа має розглядатися колегіально. Суддя, якому заявлено відвід, повинен мати можливість дати пояснення з приводу обставин, які стали підставою для заяви про відвід. Водночас потрібно виробити і механізми для запобігання можливим зловживанням права на відвід, наприклад, з метою затягнути судовий процес. Для цього можна запровадити правило: у разі повторного заявлення відводу судді, що має ознаки зловживання, суд, який розглядає справу, може відмовити у його задоволенні самостійно. Однак запровадження такого механізму неможливе без внесення змін до процесуального законодавства.

З існуючими процедурами відводу суддів пов'язана проблема об'єктивної неупередженості, яка проявляється також у можливості суду вищого рівня в особі його голови визначати суд, який надалі вирішуватиме певну справу.

Наприклад, якщо після відводу суддів неможливо розглянути справу в господарському суді, до підсудності якого відноситься справа, то голова Вищого господарського суду України або його заступники мають право визначити інший господарський суд, який надалі розглядатиме цю справу (частина четверта статті 17 Господарського процесуального кодексу України).

У кримінальних справах вищестоящий суд також уповноважений змінювати підсудність справи, коли відведено головуючого суду, якому підсудна ця кримінальна справа, або головуючий цього суду вчинив самовідвід (частина четверта статті 57 Кримінально-процесуального кодексу України).

Зміна підсудності у кримінальних справах може здійснюватися вищестоящим судом (Головою апеляційного суду, Головою, заступником Голови Верховного Суду України) не тільки у разі відводу (самовідводу) головуючого суду, а також «з метою забезпечення найбільш об'єктивного і повного розгляду справи, а також найкращого забезпечення виховної ролі

судового розгляду» (частина перша статті 38 Кримінально-процесуального кодексу України). У цьому випадку справу може бути передано до суду, в місці розташування якого проживає або працює обвинувачений чи перебуває більшість свідків у справі.

Небезпека повноваження суду вищого рівня (його голови) з вирішення питання про зміну законної підсудності господарських та кримінальних справ полягає в тому, що цим повноваженням можна зловживати і використовувати не в інтересах правосуддя, надсилаючи справи до «лояльних» судів.

З позиції неупередженості суддів можуть бути розглянуті питання «активної» чи «пасивної» ролі суду при вирішенні справ. Зазначене питання в українській правовій науці, на відміну від практики Європейського Суду, здебільшого розглядається як складова принципу змагальності судового розгляду.

Господарський процесуальний кодекс України встановлює широкі повноваження господарського суду, коли він може з власної ініціативи вилучити необхідні докази (частина перша статті 38) та виходити за межі позовних вимог (стаття 83).

Судам кримінальної юрисдикції також надані значні повноваження, які свідчать про обвинувальний ухил суду при розгляді кримінальних справ. Вони уповноважені доручати оперативно-розшуковим органам здійснювати відповідні заходи для пошуку доказів у справі (частина третя статті 66 Кримінально-процесуального кодексу України), направляти справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства (стаття 281 Кримінально-процесуального кодексу України), доручати органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії (стаття 315-1 Кримінально-процесуального кодексу України).

Якщо такі повноваження суду не розглядаються Європейським Судом як порушення змагальності судового розгляду, то вони можуть слугувати підставою для виникнення сумнівів у неупередженості суду. Оскільки, вилучивши самостійно докази і приймаючи рішення, виходячи за межі вимог сторін у справі, самостійно здійснюючи доручення та направлення справи на додаткове розслідування, суд одночасно стає на бік однієї зі сторін справи.

Доповідачі Ради Європи назвали використання судами поноважень з надіслання кримінальних справ на додаткове або нове розслідування «архаїчною практикою» і закликали українську владу переглянути відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу³⁸.

³⁸ Див. п. 259 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

Звертаючись до додержання принципу неупередженості суду в Україні, необхідно згадати справу *Світлана Науменко проти України*³⁹, в якій Європейський Суд констатував порушення вимоги суб'єктивної неупередженості судді при вирішенні цивільної справи за протестом в порядку нагляду заступника голови обласного суду.

У справі *Світлана Науменко проти України* йшлося про скасування остаточного рішення суду у цивільній справі заявниці на підставі протесту заступника голови Одеського обласного суду в порядку нагляду. Європейський Суд одночасно визнав, що подання протесту та перегляд справи у порядку нагляду порушує як принцип верховенства права та правової визначеності, так і засаду неупередженості суду. Було встановлено, що практика розгляду протесту, внесеного до президії, членом та заступником голови якої він був «є несумісною з вимогами «суб'єктивної неупередженості» судді, який слухає справу, оскільки одна людина не може бути одночасно і позивачем і суддею у справі»⁴⁰.

Слід зазначити, що під час проведення малої судової реформи 2001 року Україна відмовилася від інституту перегляду судових рішень за протестом у порядку нагляду.

Рекомендації. Вважаємо, що законодавчий орган, його представники (народні депутати) та органи і представники виконавчої влади повинні утримуватися від здійснення впливу на суддів у зв'язку із розглядом ними справ.

Щоб підвищити гарантії незалежності суддів від голів судів, видається необхідним внести зміни до Закону України «Про судоустрій України» щодо призначення голів судів. Повноваження з призначення голів мають бути надані не Президенту України, а органам суддівського самоврядування, наприклад, зборам суддів відповідного суду. Голови судів не повинні також впливати на розподіл справ між судьями, на розмір заробітку, надання відпусток тощо.

Для гарантування незалежності суддів, які розглядають справи у сфері відносин військової служби, на наш погляд, доцільно щонайменше не по-

³⁹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Світлана Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (*Judgment of the European Court of Human Rights: Svetlana Naumenko v. Ukraine, 9 November 2004*, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=naumenko&sessionid=4331387&skin=hudoc-en>).

⁴⁰ Див. § 97 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Світлана Науменко проти України» від 9 листопада 2004 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 97 *Judgment of the European Court of Human Rights: Svetlana Naumenko v. Ukraine, 9 November 2004*, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=naumenko&sessionid=4331387&skin=hudoc-en>).

ширювати на них гарантії матеріального забезпечення, соціального захисту військовослужбовців та не відносити їх до штатної чисельності Збройних Сил України. Кар'єра і заробіток цих суддів не повинні залежати від військових звань. Такі реформи неможливі без внесення змін до законодавства про статус суддів. Можливою є також повна відмова від військових судів.

З метою зменшення кількості випадків неупередженості суддів при розгляді справ, на нашу думку, слід уніфікувати процедури відводу суддів, однак у такий спосіб, щоб заява про відвід судді вирішувалася без участі судді, якому заявлено відвід, чи голови суду. Така уніфікація вимагає законодавчих змін. А у справах про накладення адміністративних стягнень, які вирішуються судом, доцільно запровадити процедуру відводу суддів, щодо яких є обґрунтовані сумніви в їхній неупередженості. Це хоч і теж потребує внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, однак відсутність визначеної у Кодексі процедури, на нашу думку, не повинна бути перешкодою для розгляду заяви про відвід судді, якщо така надійде. У цьому разі можна застосувати аналогію закону.

Щоб не давати підстав сумніватися у неупередженості суддів, вважаємо, що господарські суди мають бути позбавлені права з власної ініціативи витребувати докази у справі та ухвалювати рішення, виходячи за межі вимог сторін. Було б правильно до внесення відповідних змін до Господарського процесуального кодексу не застосовувати ці повноваження.

Так само, щоб не виникало сумнівів у неупередженості суддів, які розглядають кримінальні справи, на наш погляд, правильно не застосовувати положення Кримінально-процесуального кодексу щодо доручень оперативно-розшуковим органам збирати додаткові докази у справі (частина третя статті 66), доручень органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії (стаття 315-1), направлення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства (стаття 281). Можливість незастосування цих положень Кодексу обумовлена як вимогою Конвенції про неупередженість суду, так і конституційною вимогою тлумачити усі сумніви щодо доведеності вини особи на її користь (частина третя статті 62 Конституції України). Суд, згідно з принципом змагальності, не повинен збирати докази вини особи, тобто виконувати функцію обвинувачення.

Публічність розгляду справ

Конвенція і практика Європейського Суду. Стаття 6 Конвенції гарантує, що будь-яка справа про цивільні права та обов'язки і справа про кримі-

нальне обвинувачення мають розглядатися публічно. Під публічністю розгляду справ мається на увазі щонайменше два аспекти:

1) відкритий судовий розгляд, коли будь-які особи, в тому числі сторони і представники сторін, можуть бути присутні при розгляді справи;

2) відкрите оголошення судового рішення, ухваленого за наслідками розгляду справи.

«Публічний характер судочинства, про який йдеться у пункті 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.), захищає сторін від таємного здійснення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він служить одним зі способів забезпечення довіри до судів. Забезпечуючи прозорість правосуддя, він сприяє досягненню цілей пункту 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.), а саме – справедливості судового розгляду, гарантія якого є одним з основних принципів усякого демократичного суспільства у розумінні Конвенції», – констатував Європейський Суд при розгляді справи *Претто та інші проти Італії*⁴¹.

Згідно з практикою Європейського Суду, «право на публічний розгляд у пункті 1 статті 6 обов'язково передбачає проведення усного розгляду. Однак зобов'язання щодо проведення публічного розгляду відповідно до пункту 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.) не є абсолютним»⁴². Так, наприклад, усне слухання може не провадитися, якщо сторони недвозначно відмовилися від права на нього або від права на свою присутність і нема питань суспільного інтересу, які вимагають публічного розгляду. Відмова повинна бути здійснена в очевидній формі або за мовчазною згодою, наприклад, не подаючи заперечень або не підтримуючи вимогу про слухання⁴³. Крім того, усне слухання може не бути необхідним зважаючи на конкретні обставини у справі, наприклад, коли нема жодних питань факту чи

⁴¹ Див. § 21 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Претто та інші проти Італії» від 8 грудня 1983 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* – 2005. – № 1; *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – С. 431; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461429/2461429.htm> (§ 21 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Pretto and others v. Italy*, 8 December 1983, Published in A 71).*

⁴² Див. § 19 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яковлев проти Росії» від 15 березня 2005 року // *web: http://chernobyl.onego.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/yakovlev.htm (§19 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Yakovlev v. Russia*, 15 March 2005, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Yakovlev&sessionid=4474034&skin=hudoc-en>).*

⁴³ Див. § 66 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хаканссон та Стюрессон проти Швеції» від 21 лютого 1990 року (§ 66 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Hakansson and Sturesson v. Sweden*, 21 February 1990, Published in A 171-A); Див. § 58 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шулер-Церагген проти Швейцарії» від 24 червня 1993 року // *web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/16.html> (§ 58 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, Published in A 263).*

права, які не можуть бути вирішені у достатній мірі на основі матеріалів справи і письмових заперечень сторін⁴⁴.

Публічність (відкритість) судового розгляду може бути обмежена також у випадках провадження закритих судових засідань. Такі засідання, згідно з Конвенцією, можуть провадитися задля:

- захисту моралі, громадського порядку або національної безпеки;
- забезпечення інтересів неповнолітніх;
- захисту приватного життя сторін;
- забезпечення інтересів правосуддя.

Ще один випадок допустимого обмеження відкритості судового засідання, коли справа може розглядатися без участі сторін та інших заінтересованих осіб, був виведений безпосередньо Європейським Судом. Згідно з його практикою, розгляд справ у апеляційному і касаційному порядку, де не досліджуватимуться фактичні обставини, а лише перевірятиметься застосування права, може відбуватися і без участі сторін, і це не порушуватиме принципу публічності судочинства: *«Суд неодноразово вказував, що якщо розгляд у суді першої інстанції був публічним, відсутність «публічності» при розгляді справи в судах другої чи третьої інстанції може бути виправдано особливостями процедури у справі. Якщо апеляція стосується тільки питань права, залишаючи осторонь фактичні обставини справи, то вимоги статті 6 (Конвенції – уточнення авт.) можуть бути дотримані і тоді, коли заявнику не була надана можливість бути заслуханим в Апеляційному чи Касаційному суді особисто. В останньому випадку йдеться про таку інстанцію, перед якою ніколи не стоїть завдання встановлювати факти у справі, а тільки тлумачення норм права, які порушено»*⁴⁵.

Інша вимога публічного судового розгляду стосується прилюдного оголошення судового рішення, яке, виходячи з положень Конвенції, не може мати жодних обмежень. З часом Європейський Суд також зробив певні застереження, і в справі *Z проти Фінляндії*, яка розглядалася у закритому засіданні, визнав можливість оголошення лише резолютивної частини рішення. Але і вона (резолютивна частина), що проголошується, може

⁴⁴ Див. §§ 21–22 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фредін проти Швеції» від 23 лютого 1994 року (§§ 21–22 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Fredin v. Sweden*, 23 February 1994, Published in A 283-A); Див. § 44 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фішер проти Австрії» від 26 квітня 1995 року (§ 44 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, Published in A 312).

⁴⁵ Див. § 31 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Екбатані проти Швеції» від 26 травня 1988 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – С. 585; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461442/2461442.htm> (§ 31 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, Published in A 134).

коригуватися з метою забезпечення таємниці особистого і сімейного життя, яка гарантується положеннями статті 8 Конвенції⁴⁶.

Європейський Суд також зазначав, що можуть існувати особливості проголошення рішень, які ухвалюються вищими (касаційними) судами. „На думку Суду, мета, яка переслідується пунктом 1 статті 6 (Конвенції – **Уточнення авт.**) у цьому контексті – а саме забезпечити публічний контроль за судовою владою і цим самим гарантувати справедливий судовий розгляд – повністю досягається, щонайменше в тому, що стосується касаційного провадження, у спосіб депонування рішення; це робить загальнодоступним його повний текст у тій самій мірі, як і публічне його оголошення, тим більше що останнє нерідко обмежується тільки резолютивною частиною»⁴⁷.

Звісно, такі процедури проголошення рішень суду касаційної інстанції зумовлені особливостями касаційного розгляду справ, коли участь сторін є необов'язковою. Якщо справа розглядалася судом без участі сторін та без відкритого для громадськості судового засідання, то депоноване у суді рішення повинно бути доступним не тільки для сторін та інших заінтересованих осіб, а й для будь-яких інших осіб. У цьому разі вимога про публічне проголошення рішення не буде порушена. У випадках, якщо рішення прилюдно не проголошувалося і доступ громадськості до нього в інший спосіб не був забезпечений, Європейський Суд констатував порушення принципу публічності⁴⁸.

Про необхідність оголошення судового рішення публічно та розгляду адміністративних справ у відкритому засіданні, за винятком справ з особливими обставинами, йдеться також у Рекомендації Rec(2004)20 Комітету міністрів з судового контролю щодо адміністративних актів⁴⁹.

⁴⁶ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Z проти Фінляндії» від 25 лютого 1997 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 412-427*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461450/2461450.htm> (**Judgment of the European Court of Human Rights: Z v. Finland, 25 February 1997, Published in Reports 1997-I**).

⁴⁷ Див. § 27 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Претто та інші проти Італії» від 8 грудня 1983 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 1; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 432-433*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461429/2461429.htm> (**§ 27 of Judgment of the European Court of Human Rights: Pretto and others v. Italy, 8 December 1983, Published in A 71**).

⁴⁸ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справах: «Шюкс проти Австрії» від 24 листопада 1997 року (*Judgments of the European Court of Human Rights: Szucs v. Austria, 24 November 1997, Published in Reports 1997-VII*); «Вернер проти Австрії» від 24 листопада 1997 року (*Werner v. Austria, 24 November 1997, Published in Reports 1997-VII*).

⁴⁹ Підпункти f) та g) пункту 4 частини В Рекомендації Rec(2004)20 Комітету міністрів з судового контролю щодо адміністративних актів від 15 грудня 2004 року (**§§ 4 (f), 4(g) Chapter B to Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, 15 December 2004**, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802925&BackColorInter-net=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

На засаду публічності судового розгляду зверталася увага Комітетом міністрів Ради Європи з огляду на необхідність поміщення судових рішень у електронні бази⁵⁰.

Одна із цілей прийняття цього документа відображена безпосередньо у преамбулі Рекомендації і передбачає, що «повна поінформованість про практику всіх судів є однією із головних умов справедливого застосування закону». Цій меті може слугувати відбір судових рішень, що здійснюються відповідно до визначених критеріїв⁵¹. Такими критеріями є:

- ієрархічний відбір, тобто відбір рішень судів одної або кількох інстанцій залежно від їхнього ієрархічного статусу в правовій системі певної країни;
- географічний відбір, який полягає у виборі судових рішень географічного розміщення суду;
- відбір за галузями права, тобто відбір судових рішень за однією або кількома галузями права, такими як кримінальне право, природоохоронне право, процесуальне право, податкове право і т.д.;
- відбір по суті, тобто відбір судових рішень залежно від того, чи складають вони правовий інтерес. «Правовий інтерес» означає те, чи створює судове рішення правову норму, наприклад, встановлює правовий прецедент, відображає процесуальну практику таким чином, що рішення є або може бути важливим для отримання належної і детальної інформації про судову практику в тій чи тій галузі права.

Відбір слід здійснювати таким чином, щоб забезпечити об'єктивність і репрезентативність бази даних.

Проведений відбір судових рішень має забезпечувати широкий і всеоб'ємний доступ до інформації про судові рішення та, з іншого боку, виключати можливість накопичення непотрібної інформації.

Важливе значення у процесі відбору рішень отримують питання збереження конфіденційності і захисту персональних даних. Згідно з положен-

⁵⁰ Рекомендація № R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо відбору, обробки, подання та архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року (*Recommendation № R (95) 11 of the Committee of Ministers to member states concerning the selection, processing, presentation and archiving of court decisions in legal information retrieval systems, 11 September 1995*, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=538429&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

⁵¹ Пункт 2 частини I додатку II до Рекомендації № R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо відбору, обробки, подання та архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року (§ 2 Chapter I Appendix II to Recommendation № R (95) 11 of the Committee of Ministers to member states concerning the selection, processing, presentation and archiving of court decisions in legal information retrieval systems, 11 September 1995, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=538429&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

ня Рекомендації, вони мають врегулюватися внутрішнім правом країни відповідно до принципів Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру⁵².

Після відбірки рішень вони мають подаватися і розміщуватися, як правило, у формі повних оригінальних текстів у автоматизованих пошукових системах.

Національне законодавство і практика. В українському процесуальному праві принципу публічності судового розгляду відповідають засади гласності та відкритості судового процесу. У статті 129 Конституції України йдеться про гласність судового процесу, у статті 9 Закону України «Про судоустрій України» – про гласність судового процесу та відкритість судового розгляду, у статті 6 Цивільного процесуального кодексу України – про гласність та відкритість судового розгляду, у статті 4-4 Господарського процесуального кодексу України – про гласність та відкритість розгляду справ, у статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України – про гласність і відкритість адміністративного процесу, у статті 20 Кримінально-процесуального кодексу України – про гласність судового розгляду, у статті 249 Кодексу України про адміністративні правопорушення – про відкритість розгляду справи про адміністративні правопорушення.

Нерідко засади гласності й відкритості ототожнюються, однак у сучасному законодавстві та доктрині вони розводяться.

Гласність вимагає від суду забезпечити особам, чиїх інтересів стосується справа, право знати про дату, час і місце судового засідання у ній, право бути вислуханим у суді, а також знати про всі ухвалені рішення у справі.

При розгляді справ у порядку цивільного судочинства передбачено можливість наказного провадження у справі, коли особи, які беруть участь у справі, до суду не викликаються і судові засідання не проводиться, адже необхідності заслуховувати заявника і боржника немає, бо згідно з цим порядком вирішуються безспірні вимоги. Однак засада гласності забезпечується через можливість сторін довести до відома суду свою позицію, а також через повідомлення сторін про ухвалені судові рішення.

Українське законодавство допускає участь сторін у розгляді справ у всіх інстанціях (першій, апеляційній, касаційній). Тільки у цивільному судо-

⁵² Пункт 2 частини IV додатку II до Рекомендації № R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо відбору, обробки, подання та архівації судових рішень в правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року (§ 2 Chapter IV Appendix II to Recommendation № R (95) 11 of the Committee of Ministers to member states concerning the selection, processing, presentation and archiving of court decisions in legal information retrieval systems, 11 September 1995, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=538429&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

чинстві, згідно зі змінами до Цивільного процесуального кодексу України⁵³, розгляд справи у касаційній інстанції відбувається без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Сторони можуть бути викликані тільки тоді, коли суд визнає це за необхідне. Тобто в більшості випадків принцип гласності у касаційній інстанції в цивільних справах не дотримується. Це хоч і не є порушенням вимог Конвенції, однак гарантії, встановлені принципом гласності (це є і конституційним принципом) у цивільному процесі, суттєво знижені. Такі зміни у цивільному процесі відбулися за наполяганням Верховного Суду України з метою зменшення навантаження на його Судову палату у цивільних справах.

Незважаючи на те, що процесуальне законодавство України загалом відповідає вимогам Конвенції у частині забезпечення гласності, на практиці принцип гласності часто порушується. Ось яскравий приклад. Збільшення кількості справ про адміністративні правопорушення, які вирішуються судами, за рахунок дорожніх проступків призвело до того, що часто ці справи розглядаються і вирішуються суддями на підставі одного тільки протоколу про адміністративне правопорушення, навіть без повідомлення особи про час і місце судового розгляду. У такій практиці можна побачити порушення не тільки принципу гласності, а й засади змагальності і права на захист.

Відкритість судового процесу надає особам, які не причетні до судової справи, право бути присутніми у судових засіданнях. Процесуальне законодавство обмежує таке право тільки у разі проведення закритих судових засідань у визначених законом випадках.

Однак реальне втілення принципу відкритості в українських судах залишає бажати кращого. Відсутність достатньої кількості залів судових засідань змушує суддів розглядати справи у робочому кабінеті, де часто не можуть зручно розміститися навіть учасники процесу, не кажучи уже й про публіку. Багатьох суддів така ситуація влаштовує, адже вона дає можливість здійснювати судочинство поза контролем з боку громадськості.

Ось інша проблема, пов'язана з вимогою відкритості: у багатьох судах, особливо вищого рівня, зокрема у Верховному Суді України, Вищому господарському суді України, встановлено пропускний режим, який не дає можливості потрапити до залів судових засідань громадськості. Судовий розгляд відбувається тільки у присутності учасників процесу.

Загальні підстави для проведення закритих судових засідань, що містяться в українському процесуальному законодавстві, за змістом в цілому

⁵³ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 8 вересня 2005 року № 2875-IV // Урядовий кур'єр. — 2005. — 23 вересня. — № 180.

збігаються із переліком, який міститься у Конвенції. Зокрема закрите судове засідання може провадитися з метою:

- захисту державної або іншої таємниці, яка охороняється законом; забезпечення таємниці усиновлення; запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб; запобігання розголошенню відомостей, що принижують честь чи гідність осіб⁵⁴;
- забезпечення охорони державної, комерційної або банківської таємниці⁵⁵;
- захисту державної або іншої таємниці, яка охороняється законом; забезпечення захисту особистого та сімейного життя людини; забезпечення інтересів малолітньої чи неповнолітньої особи⁵⁶;
- захисту державної таємниці; забезпечення таємниці у справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, та справах про статеві злочини; запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб; забезпечення безпеки осіб, взятих під захист⁵⁷;
- захисту державної таємниці⁵⁸.

У Цивільному процесуальному кодексі (частина дев'ята статті 6) встановлено, що рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків коли розгляд справи провадився у закритому судовому засіданні. Однак це положення вимагає тлумачення його в дусі вимог статті 6 Конвенції щодо проголошення судового рішення публічно. Хоч Цивільний процесуальний кодекс надає особам, які беруть участь у справі, значно більше гарантій щодо збереження їхньої таємниці, ніж зазначені положення Конвенції, але у ньому не повністю дотримана вимога публічності. Тому для одночасного досягнення цілей і частини дев'ятої Цивільного процесуального кодексу, і статті 6 Конвенції було б правильно, щоб суд у рішеннях, ухвалених у справах, розглянутих у закритому судовому засіданні, уникав розголошення відомостей, заради яких провадилося закрите судове засідання, але проголошував таке рішення прилюдно. Якщо уникнути зазначення таких відомостей у рішенні суду неможливо, тоді воно могло би бути проголошене прилюдно з упушенням таких відомостей.

Для публічного проголошення рішення, ухваленого за наслідками розгляду господарської справи, не визначено жодних обмежень⁵⁹. А в адміністративних справах, розглянутих у відкритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно, а якщо справу розглянуто у закрито-

⁵⁴ Частина третя статті 6 Цивільного процесуального кодексу України.

⁵⁵ Частина перша статті 4-4 Господарського процесуального кодексу України.

⁵⁶ Частина третя статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України.

⁵⁷ Частина перша і друга статті 20 Кримінально-процесуального кодексу України.

⁵⁸ Частина перша статті 249 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

⁵⁹ Статті 4-4, 85 Господарського процесуального кодексу України.

му судовому засіданні, прилюдно проголошується лише резолютивна частина рішення суду⁶⁰. Такий підхід, на наш погляд, хоч і узгоджується з вимогами Конвенції, не є абсолютний: вважаємо допустимим проголошення судового рішення у справі, розглянутій за зачиненими дверима, у повному обсязі, але без розголошення відомостей, заради яких провадилося закрите судове засідання.

Положення про прилюдне оголошення судових рішень також містяться у частині четвертій статті 20 Кримінально-процесуального кодексу, де визначається, що вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно, та у статті 285 Кодексу про адміністративні правопорушення.

Національне процесуальне законодавство не встановлює особливостей проголошення рішень вищих судових інстанцій і на ці процедури поширюються правила проголошення рішень у суді першої інстанції.

Доступ до судових рішень не повинен зводитися тільки до їхнього публічного проголошення. Кодекс адміністративного судочинства України (частина друга статті 12) передбачає право кожного знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили. Це право може бути обмежено відповідно до закону в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу, державної чи іншої таємниці, що охороняється законом. Поки що порядок надання судових рішень для ознайомлення особам, які не брали участі у справі, законодавством не визначено.

Важливою гарантією прозорості діяльності судів і контролю за нею з боку громадськості є опублікування текстів судових рішень. На жаль, в Україні судові рішення публікуються неофіційно і вибірково, за винятком хіба що рішень Конституційного Суду України. Тому з огляду на кращу реалізацію принципу публічності доцільно, на наш погляд, запровадити обов'язкове опублікування текстів усіх судових рішень, наприклад, в мережі Інтернет.

У парламент уже подано два законопроекти, спрямовані на втілення цієї ідеї⁶¹. Один із законопроектів (реєстраційний № 6508) стосується оприлюднення в Інтернеті текстів рішень лише господарських судів, а інший законопроект (реєстраційний № 8053) – оприлюднення рішень усіх судів.

⁶⁰ Частина дев'ята статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України.

⁶¹ Проект Закону України «Про забезпечення гласності при здійсненні господарського судочинства» від 18 січня 2005 року, реєстраційний №6508 (внесений народними депутатами України Тарасюком Б.І., Катеринчуком М.Д.); Проект Закону України «Про доступ до судових рішень» від 31 серпня 2005 року, реєстраційний № 8053 (розроблений Центром політико-правових реформ і внесений народним депутатом України Онопенком В.В.).

При запровадженні опублікування текстів судових рішень потрібно чітко визначитися, чи публікувати рішення у повному обсязі з іменами учасників процесу, як це прийнято у США, чи зашифровувати інформацію особистого характеру, як у багатьох європейських державах.

Незважаючи на те, що проголошене у відкритому судовому засіданні судове рішення стає надбанням громадськості, пошукова база даних судових рішень не повинна давати можливості використовувати її для збору інформації про конкретну особу. Тому для запобігання таким випадкам у текстах судових рішень, відкритих для загального доступу, доцільно не розголошувати відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну чи юридичну особу, — зокрема, імена фізичних осіб та найменування юридичних осіб; адреси місця проживання або місцезнаходження, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, ідентифікаційні номери (коди), реєстраційні номери транспортних засобів. Саме у такий спосіб пропонується забезпечити право особи на приватність у проекті Закону України «Про доступ до судових рішень» (реєстраційний № 8053).

Рекомендації. Вимога публічності здійснення судочинства, на наше переконання, зобов'язує суддів сприяти доступу до судових засідань усіх заінтересованих осіб та своєчасно проголошувати і надавати копії судових рішень.

Прийняття закону про доступ до судових рішень та забезпечення його реалізації з боку держави дозволить особам вивчати тенденції судової практики та підвищить відповідальність суддів за якість підготовки судових рішень.

Меті здійснення контролю за діяльністю судів може також сприяти виділення необхідних коштів на облаштування достатньої кількості залів судових засідань та забезпечення доступу громадськості до залів судових засідань до всіх без винятку судів.

Розумний строк розгляду справи

Конвенція і практика Європейського Суду. Справи про цивільні права та обов'язки осіб, а також справи про кримінальне обвинувачення відповідно до вимог Конвенції мають бути розглянуті у суді впродовж *розумного строку*. Така вимога зумовлена тим, що будь-який правовий спір для його сто-

рін супроводжується невизначеністю у правовідносинах. Дійсно, наприклад, у разі порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права особа, поки триває спір, не може належним чином реалізувати своє право. Ще більш невизначеним є становище особи, проти якої висунуто кримінальне обвинувачення, особливо, у разі застосування до неї запобіжних заходів (взяття під варту, підписки про невиїзд тощо). Правова невизначеність усувається ухваленням остаточного рішення у справі та його виконанням.

Для визначення того чи була тривалість певного строку розумною, перш за все Європейський Суд встановлює початок цього строку та його закінчення.

Перебіг строку у справах про цивільні права та обов'язки відраховується з моменту відкриття провадження у справі, а в окремих випадках – і з моменту виникнення права на подання позову до суду. Початок перебігу строку у справах про кримінальне обвинувачення визначається моментом пред'явлення обвинувачення. Про поняття «пред'явлення кримінального обвинувачення» у розумінні Конвенції та Європейського Суду йтиметься при розгляді вимог Конвенції до кримінального судочинства, але наперед зауважимо, що це поняття суттєво відрізняється від того, що вживається у нашому кримінальному процесуальному законодавстві.

Різним є момент закінчення перебігу строку. У справах про цивільні права та обов'язки такий момент найчастіше визнається Європейський Судом ухваленням остаточного рішення суду або навіть моментом повного виконання судового рішення. У справах про кримінальне обвинувачення перебіг строку розгляду справи закінчується ухваленням остаточного рішення у справі.

Для встановлення розумності строку розгляду конкретної справи у національних судових органах Європейський Суд виробив у своїй практиці кілька взаємопов'язаних критеріїв:

- складність справи;
- поведінка заявника (тобто особи, яка звернулася до Європейського Суду);
- поведінка судових та інших державних органів;
- важливість предмету розгляду для заявника⁶².

Довга тривалість розгляду справи може бути визнана розумною, якщо сама справа є складною як з фактичного, так і з правового кутів зору.

⁶² Див. § 47 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Альне де Рібемон проти Франції» від 10 лютого 1995 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 89; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461453/2461453.htm> (§ 47 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Alenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, Published in A 308).*

Особа, яка звертається до Європейського Суду із заявою про визнання часу розгляду справи необґрунтовано тривалим, повинна довести, що вона особисто не вчиняла дій, спрямованих на затягування процесу. Тобто Європейський Суд щоразу оцінює поведінку заявника та її вплив на тривалість розгляду справи. Однак аналізуючи одну зі справ про кримінальне обвинувачення, Суд зазначив, що неможливо вимагати від особи, щоб вона сприяла суду в розгляді справи, якщо таке сприяння приведе до її засудження⁶³.

Яскравим прикладом, коли поведінка заявників стала однією з причин тривалого розгляду спору, є справа *Чірікоста і Віола проти Італії*, де 15-річний строк розгляду було визнано виправданим, оскільки самі заявники сімнадцять разів зверталися з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти шістьох перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі⁶⁴.

Водночас використання всіх засобів оскарження, які передбачені національним законодавством, не вважається Європейським Судом таким, що свідчить про затягування строків розгляду справи через поведінку заявника⁶⁵.

Крім поведінки заявника, при встановленні розумності строків розгляду справ Європейський Суд аналізує і поведінку органів влади. Серед основних причин затягування розгляду справ з вини держави, як правило, бувають: велике навантаження на суди, недофінансування судів, відсутність достатньої кількості суддів та допоміжних працівників тощо. Подібні проблеми в організації правосуддя притаманні не лише для України. Свого часу Європейський Суд зазначив, що «... навіть реформування Цивільного процесуального кодексу не змогло розв'язати реальну проблему функціонування судів в Італії, яка полягає в постійній нестачі засобів та персоналу на всіх рівнях судової системи»⁶⁶.

Подолання зазначених проблем є завданням кожної держави, оскільки держави-учасниці Ради Європи зобов'язані «організувати свою правову

⁶³ Див. § 82 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Екле проти Німеччини» від 15 люня 1982 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. 1. — С. 391*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461443/2461443.htm> (§ 82 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Eckle v. Germany, 15 July 1982, Published in A 51*).

⁶⁴ Див. § 42 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Чірікоста та Віола проти Італії» від 4 грудня 1995 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/24.html> (§ 42 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Ciricosta and Viola v. Italy, 4 December 1995, Published in A 337-A*).

⁶⁵ Див. § 99 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Рейнхардт та Сліман-Саїд проти Франції» від 31 березня 1998 року (§ 99 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, 31 March 1998, Published in Reports 1998-II*).

⁶⁶ Див. § 42 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Чірікоста та Віола проти Італії» від 4 грудня 1995 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/24.html> (§ 27 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Ciricosta and Viola v. Italy, 4 December 1995, Published in A 337-A*).

систему таким чином, щоб забезпечити дотримання вимог пункту 1 статті 6 (Конвенції — уточнення авт.), разом із вимогами судового розгляду продовж розумного строку»⁶⁷.

Затягування строків розгляду спорів може відбуватися також внаслідок несвоєчасного проведення судових експертиз. Європейський Суд зобов'язує суддів слідкувати за проведенням цих експертиз: «*Експерти працюють в межах судового розгляду, який контролюється суддею. Він залишається відповідальним за підготовку справи до судового розгляду та швидкий хід процесу*»⁶⁸.

Порушенням розумних строків розгляду справ про цивільні права та обов'язки може вважатися тривале невиконання судових рішень з вини державних органів. Згідно з прецедентною практикою Європейського Суду⁶⁹, процедура виконання рішень суду є невід'ємною частиною судового розгляду. Також право на отримання виконання за судовим рішенням розглядається Європейським Судом складовою права на доступ до суду, що розглядає справи про цивільні права та обов'язки. Тому питання виконання судових рішень ми докладніше розглянемо у лекції про вимоги статті 6 Конвенції до процедури цивільного і адміністративного судочинства.

Насамкінець: для визначення розумності строків розгляду справ Європейський Суд часто звертається до характеристики впливу часу розгляду справи на становище особи. Звісно, що ступінь ризику в кримінальних справах, зокрема коли особа перебуває під вартою, є більшим, ніж у справах про цивільні права та обов'язки. Хоча Європейський Суд застерігає від повільного розгляду окремих цивільних справ, результати яких суттєво впливатимуть на становище осіб. Серед таких справ — справи про опіку; трудові справи; справи, пов'язані з травматизмом; справи щодо ВІЛ-інфікованих⁷⁰ тощо.

⁶⁷ Див. § 38 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/24.html> (§ 38 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, Published in A 81).

⁶⁸ Див. § 38 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Капуано проти Італії» від 25 червня 1987 року (§ 38 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Capuano v. Italy*, 25 June 1987, Published in A 119).

⁶⁹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 3. — С. 133-165; Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. 2. — С. 428-439; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm> (Judgment of the European Court of Human Rights: *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, Published in Reports 1997-II).

⁷⁰ Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. — М.: Российская академия правосудия, 2000. — С. 40-41.

Важливість гарантії розгляду справ упродовж розумного строку зумовив вироблення позиції Європейського Суду щодо необхідності існування у національному праві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його. Так, у справі *Кудла проти Польщі* Європейський Суд констатував порушення статті 13 Конвенції, оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він зміг би відстояти своє право на «судовий розгляд упродовж розумного строку» відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції⁷¹. Наслідком відсутності зазначених правових механізмів стало також те, що заявник не міг отримати належну компенсацію за шкоду, завдану перевищенням розумних строків розгляду його справи.

Багато європейських країн вже почали формувати механізми захисту прав осіб від надмірної тривалості розгляду справ у національних судах з метою приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог Конвенції⁷². На виконання Рішення Європейського Суду у справі «*Кудла проти Польщі*» у Польській Республіці прийнято Закон «Про порушення права сторони на розгляд справи без необґрунтованої затримки судового розгляду». В Італії також діє так званий Закон Пінто, який передбачає національні засоби правового захисту у разі порушення розумної тривалості судового розгляду.

Згідно з цими законами, заява про відшкодування шкоди, завданої порушенням строків розгляду справи, подається до суду вищого рівня щодо того судового органу, який допустив стверджуване порушення. Питання про порушення строків розгляду справи судами вищого рівня вирішують безпосередньо ці самі суди. За наслідками розгляду заяви суд може ухвалити рішення про задоволення вимог та визнання факту порушення строків розгляду справи та відшкодування особі завданої шкоди.

Приймаючи Рекомендацію № R (81) 7 щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя⁷³ та Рекомендацію № R (84) 5 щодо принципів цивільно-

⁷¹ Див. § 160 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Кудла проти Польщі*» від 26 жовтня 2000 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html> (§ 160 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Kudla v. Poland, 26 October 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-XI*).

⁷² Гребенюк І.І., Соловійов О.В. Проблема відшкодування шкоди, завданої перевищенням розумного строку розгляду справ у судах загальної юрисдикції у контексті статей 6 та 13 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=4306&sid=comments>.

⁷³ Рекомендація № R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 року (*Recommendation № R (81) 7 of the Committee of Ministers to member states on measures facilitating access to justice, 14 May 1981, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=682307&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>*).

го судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи⁷⁴, Комітет міністрів виходив, зокрема, з того, що деякі процедури судочинства в певних випадках перешкоджають ефективному його здійсненню. Такими процедурами можуть зловживати учасники процесу з метою затягування судового розгляду. Для уникнення таких зловживань суд повинен відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду, додержуючись при цьому неупередженості та процесуальних прав сторін.

Суд, зокрема, повинен мати такі повноваження:

- вимагати від сторін таких пояснень, які вважатиме необхідними;
- вимагати від сторін особистої присутності;
- контролювати допит свідків.

Позовні заяви сторін або заперечення сторін у справі повинні подаватися на максимально ранній стадії судового провадження і в будь-якому випадку до закінчення його попереднього етапу, якщо такий існує.

Крім того, в Рекомендації R (84) 5 вказано, що держави мають розробити правила, які прискорюватимуть розгляд спорів:

- у невідкладних випадках;
- у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом;
- у випадках, пов'язаних із позовами щодо невеликих сум;
- з окремих категорій справ (у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими спорами, питаннями щодо відносин між орендодавцем та орендарем житла, деякими питаннями сімейного права, зокрема, встановленням і переглядом розміру аліментів).

Для цього передбачається використовувати такі заходи:

- спрощенні методи початку судового розгляду;
- проведення судового розгляду без засідань або проведення тільки одного засідання;
- здійснення виключно письмового або усного судочинства, залежно від обставин;
- заборона або обмеження деяких зауважень та пояснень;
- більш гнучкі правила надання свідчень;
- здійснення провадження без перерв або лише з невеликими перервами;
- призначення судового експерта або ех офіціо, або за клопотанням сторони, якщо це є можливим, до початку судового процесу.

⁷⁴ Рекомендація № R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи від 28 лютого 1984 року (*Recommendation № R (84) 5 of the Committee of Ministers to member states on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice, 14 May 1981, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=692561&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>*).

А при розгляді адміністративних справ строк прийняття судом рішень має бути розумним з точки зору складності відповідної справи та процедурних заходів чи з огляду на здійсненні сторонами відстрочки їх вирішення, а також з урахуванням необхідності дотримання принципу змагальності сторін⁷⁵.

Національне законодавство і практика. Якщо процесуальним законом і встановлені строки розгляду судової справи, їхнє дотримання не може вважатися єдиним критерієм для визначення розумності строків вирішення конкретної справи. Для наближення до європейських стандартів український законодавець також почав використовувати критерій «розумності» для встановлення строків розгляду справ у суді. У новому Цивільному процесуальному кодексі (частина перша статті 157) йдеться про розгляд справ протягом *розумного строку*, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — одного місяця. Подібне правило про розгляд справ у розумний строк, але не більше двох місяців, міститься також у статті 122 Кодексу адміністративного судочинства. Крім того, у Кодексі адміністративного судочинства визначається, що розумний строк — це найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах (пункт 11 частини першої статті 3 Кодексу).

Таким чином, крім традиційного встановлення граничних строків розгляду, у нових кодексах висувається додаткова вимога про необхідність дотримання розумного для кожного випадку строку. Це означає, що цивільна чи адміністративна справа у нагальних випадках повинна бути розглянута швидше, не чекаючи закінчення граничного строку.

Процесуальне законодавство передбачає можливість продовження строків розгляду складних справ, що саме по собі не може вважатися порушенням вимог Конвенції щодо розумності таких строків. Зокрема, у складних справах суди, в яких виник сумнів щодо конституційності закону чи іншого правового акта, оцінка якого віднесена до конституційної юрисдикції, уповноважені звертатися до Верховного Суду України для вирішення питання про внесення подання до Конститу-

⁷⁵ Підпункт а) пункту 4 частини В Рекомендації Rec(2004)20 Комітету міністрів державам-членам з судового контролю щодо адміністративних актів від 15 грудня 2004 року (§§ 4 (a) Chapter B to Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts, 15 December 2004, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802925&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>)

ційного Суду України про неконституційність закону чи іншого правового акту⁷⁶.

Необхідно зауважити, що українське законодавство поки що не передбачає права учасників процесу оскаржувати надмірну тривалість провадження у справі та не гарантує права на відшкодування шкоди, завданої внаслідок необґрунтованого затягування розгляду справи в суді.

Щоправда, під час підготовки проекту нового Цивільного процесуального кодексу пропонувалося передбачити право оскаржувати зволікання із вирішенням справи в апеляційному та касаційному порядку. Так само під час доопрацювання проекту Кодексу адміністративного судочинства висловлювалися пропозиції визначити особливості розгляду справ щодо оскарження бездіяльності судів при розгляді ними справ. Такі пропозиції не знайшли текстуального втілення у прийнятих Кодексах. Однак це, на наш погляд, не перешкоджає адміністративним судам відкривати провадження у таких справах і розглядати їх. Це стимулюватиме законодавця до детальної регламентації порядку вирішення цих справ.

Рекомендації. Для додержання розумних строків розгляду справи судді, на наш погляд, мали б завершувати справи у розумний для кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом.

Адміністративні суди, на нашу думку, можуть приймати до розгляду справи про оскарження бездіяльності суду, яка проявилася у порушенні розумних строків розгляду справи, та вирішувати питання про відшкодування шкоди, завданої такою бездіяльністю суду, на підставі положень Кодексу адміністративного судочинства України.

Повне укомплектування суддівського корпусу та фінансування державою усіх потреб судової влади дозволить створити передумови для додержання судами розумних строків розгляду справ.

Встановлення бюджетного фінансування витрат держави на відшкодування шкоди особам внаслідок бездіяльності суду або тривалого невиконання судового рішення, зокрема які призвели до порушення розумних строків розгляду справи, дозволить особам отримувати реальне відшкодування їхніх втрат.

⁷⁶ Пункт 4 частини другої статті 47 Закону України «Про судоустрій України», частина третя статті 8 Цивільного процесуального кодексу України, частина п'ята статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України.

Рівність сторін та змагальність у судовому процесі

Конвенція і практика Європейського Суду. Засади рівності сторін та змагальності в судовому процесі виведені Європейським Судом із принципу верховенства права, який зокрема знаходить свій вираз у положеннях статті 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду.

Щодо принципу рівності сторін Європейський Суд зазначає, що ця засада поширюється як на справи про цивільні права та обов'язки, так і на кримінальні справи⁷⁷ 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»⁷⁸.

Принцип рівності сторін визначено Європейським Судом окремо і для справ про цивільні права та обов'язки: «У судових процесах, де зіштовхуються протилежні приватні інтереси, ця рівність припускає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представити свою справу в умовах, за яких жодна зі сторін не має очевидної переваги»⁷⁹.

Вимогу про змагальність сторін у судовому процесі сформульовано Європейським Судом зокрема у такий спосіб: «Принцип змагальності означає, що сторони у кримінальному чи цивільному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами чи зауваженнями, залученими до справи, коментувати їх»⁸⁰.

У справах про кримінальне обвинувачення принцип змагальності передбачає, що органи досудового слідства мають повідомляти стороні захисту всі відомі їм виправдані та обвинувальні докази, які стосуються спра-

⁷⁷ Див. § 33 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Домбо Бехер Б.В. проти Нідерландів» від 27 жовтня 1993 року // <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/39.html> (§ 33 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, 27 October 1993, Published in A274).

⁷⁸ Див. § 53 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Де Хаєс та Жіжсель проти Бельгії» від 24 лютого 1997 року // Український часопис прав людини. — 1999. — № 1-2. — С. 232; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2. — С. 397; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461475/2461475.htm> (§ 53 of Judgment of the European Court of Human Rights: *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, Published in Reports 1997-I).

⁷⁹ Див. § 46 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Грецькі нафтопереробні компанії «Стрен» та Стратіс Андреадіс проти Греції» від 9 грудня 1994 року // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2. — С. 176-177; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461469/2461469.htm> (§ 46 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Published in A301-B).

⁸⁰ Див. § 33 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Вермолен проти Бельгії» від 20 лютого 1996 року // Український часопис прав людини. — 1999. — № 1-2. — С. 153; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2. — С. 176-177; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461464/2461464.htm> (§ 33 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, Published in Reports 1996-I).

ви⁸¹. Хоча це право осіб бути ознайомленими з усіма доказами не є абсолютним і воно може порушуватися задля забезпечення інтересів державної безпеки, захисту свідків, таємниці поліцейських методів розслідування злочинів⁸². Але «якщо ми хочемо гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, то будь-які труднощі, які виникли у сторони захисту внаслідок обмежень її прав, мають бути компенсовані в достатній мірі на наступному судовому процесі» – констатував Європейський Суд при розгляді справи Фітт проти Сполученого Королівства⁸³.

Дослідники діяльності Європейського Суду зазначають, що він не аналізує засаду змагальності судового процесу через призму «активної» чи «пасивної» ролі суду⁸⁴, тобто він не аналізує, чи суд самостійно збирає докази у справі за власною ініціативою, чи вирішує справу лише на підставі наданих йому сторонами доказів. Тобто обрання форми судового процесу – слідчої чи змагальної – це питання національного законодавства. Для Європейського Суду з огляду на вимоги Конвенції важливо, щоб сторони реально були наділені рівними і достатніми правами щодо відстоювання своєї позиції.

Засади рівності та змагальності як елементи ширшого поняття справедливого судового розгляду, про яке йдеться у пункті 1 статті 6 Конвенції, частково втілені у Конвенції також у підпункті «с» пункту 3 статті 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 обвинувачення⁸⁵. Ці можливості осіб, обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, гарантуються не тільки в судовому процесі, а й на досудовому слідстві, ос-

⁸¹ Див. § 44 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фітт проти Сполученого Королівства» від 16 лютого 2000 року (*§ 44 of Judgment of the European Court of Human Rights: Fitt v. The United Kingdom, 16 February 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-II*).

⁸² Див. § 61 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Роу та Дейвіс проти Сполученого Королівства» від 16 лютого 2000 року (*§ 61 of Judgment of the European Court of Human Rights: Rowe and Davis v. The United Kingdom, 16 February 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-II*).

⁸³ Див. § 45 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фітт проти Сполученого Королівства» від 16 лютого 2000 року (*§ 45 of Judgment of the European Court of Human Rights: Fitt v. The United Kingdom, 16 February 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-II*).

⁸⁴ Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии*. – М.: Российская академия правосудия, 2000. – С. 76.

⁸⁵ Див. § 78 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Барбера, Мессегуе та Хабардо проти Іспанії» від 6 грудня 1988 року (*§ 78 of Judgment of the European Court of Human Rights: Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, 6 December 1988, Published in A146*).

кільки положення статті 6 Конвенції поширюються також на досудову стадію судового процесу⁸⁶.

Кримінальний процес, у якому не забезпечуються зазначені права, слід вважати таким, що не заснований на засадах рівності та змагальності.

Реалізація принципів рівності та змагальності у справах про кримінальне обвинувачення неможлива без гарантування права підсудного на участь у судовому розгляді. *«Хоча у пункті 1 статті 6 про це спеціально не зазначається, із завдань і цілей статті 6 (Конвенції — уточнення авт.), узятій в цілому, вбачається, що людина, якій пред'явлене кримінальне обвинувачення, має право брати участь у розгляді справи. Більше того, підпункти «с», «d» та «е» пункту 3 (статті 6 Конвенції — уточнення авт.) гарантують кожній людині, якій пред'явлене кримінальне обвинувачення, право «захистити себе особисто», «допитувати свідків, що свідчать проти неї, чи мати право на те, щоб ці свідки були допитані», «користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо вона не розуміє або не розмовляє мовою, якою здійснюється судочинство», і важко уявити собі, як вона може здійснювати ці права, не будучи присутньою»,* — зазначено в одному з рішень Європейського Суду⁸⁷.

Якщо ж справа про кримінальне обвинувачення була розглянута за відсутності підсудного, то коли він дізнається про факт розгляду цієї справи, йому повинно бути надане право звернутися до суду з клопотанням про перегляд цієї справи⁸⁸.

У справі Колоцца проти Італії йшлося про те, що національні суди за відсутності необхідних для цього підстав визнали заявника особою, яка переховується від правосуддя. Внаслідок цього кримінальна справа у суді була розглянута за відсутності заявника. З часом, коли заявник дізнався про факт свого «заочного» засудження, він намагався оскаржити цей вирок, постановлений у такий спосіб. Але це виявилось безрезультатним. Європейський Суд визнав порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, в тому числі на рівність та змагальність судового процесу.

Вимога про забезпечення права підсудного на участь на судових засіданнях поширюється і на розгляд справи в апеляційному суді. *«Процедура*

⁸⁶ Див. § 36 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *«Імброскія проти Швейцарії»* від 24 листопада 1993 року (§ 36 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Imbroschia v. Switzerland, 24 November 1993, Published in A275*).

⁸⁷ Див. § 27 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *«Колоцца проти Італії»* від 12 лютого 1985 року// *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. I. — С. 494; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461407/2461407.htm>* (§ 27 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Colozza v. Italy, 12 February 1985, Published in A 89*).

⁸⁸ Див. § 29 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *«Колоцца проти Італії»* від 12 лютого 1985 року// *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. I. — С. 495; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461407/2461407.htm>* (§ 29 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Colozza v. Italy, 12 February 1985, Published in A 89*).

кримінального судочинства є єдиним цілим, і захист, передбачений статтею 6 (Конвенції – уточнення авт.), не обмежується рішенням суду першої інстанції. Держава має забезпечити підсудним можливість і в апеляційних судах користуватися всіма основними гарантіями за цією статтею», – йдеться в Рішенні Європейського Суду у справі *Бельзюк проти Польщі*⁸⁹.

У справі *Бельзюк проти Польщі* Європейський Суд констатував порушення права заявника (засудженого) на особисту участь у слуханні справи в суді, оскільки йому було відмовлено в участі на слуханні в апеляційному суді (Тарнувському воеводському суді). Водночас у цих слуханнях взяв участь прокурор. Ці обставини зумовили порушення рівності сторін та змагальності судового розгляду. Європейський Суд констатував: якби заявник взяв участь у слуханнях у апеляційному суді, він мав би можливість оскаржити свій вирок, висновки прокурора, надати докази на підтримку своєї апеляційної заяви.

Про можливість використання особою усіх своїх процесуальних прав при розгляді справ про кримінальне обвинувачення в апеляційних судах йдеться у таких висновках Європейського Суду: «У випадку, коли апеляційний суд має розглянути питання факту й права у справі та дати повну відповідь на питання винуватості чи невинуватості заявника, він не може, з огляду на необхідність забезпечення справедливого судового розгляду, належним чином з'ясувати ці питання без безпосередньої оцінки доказів, наданих особою самим обвинуваченим, який стверджує, що він не вчиняв діяння, яке вважається кримінальним правопорушенням»⁹⁰.

Європейський Суд встановлює порушення засад рівності та змагальності у разі втручання законодавчого органу у розгляд справ, де держава є однією зі сторін, через прийняття спеціального закону, яким обмежуються права іншої сторони⁹¹.

Для прикладу можна навести уже згадувану справу нафтопереробної компанії «Стрен» і Стратіса Андреадіса проти Греції, коли перед розглядом спору між заявниками і державою у касаційному суді Греції пар-

⁸⁹ Див. § 37 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бельзюк проти Польщі» від 25 березня 1998 року // web: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/28.html> (§ 37 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, Published in Reports 1998-II).

⁹⁰ Див. § 55 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Константінеску проти Румунії» від 27 червня 2000 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2. – С. 70 (§ 55 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Constantinescu v. Romania*, 27 June 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII).

⁹¹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Грецькі нафтопереробні компанії «Стрен» та Стратіс Андреадіс проти Греції» від 9 грудня 1994 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 54–68; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461469/2461469.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Published in A 301-B).

ламент законом скасував усі судові рішення у подібних спорах. Європейський Суд, констатує порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, мотивував таке рішення не тільки принципом правової визначеності, а й засадами рівності та змагальності.

Національне законодавство і практика. В Україні принципи рівності й змагальності судового процесу закріплені у статті 129 Конституції України та всіх процесуальних кодексах України⁹².

Рівність сторін у справі означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі у процесі та відстоюванні своєї позиції. Рівність прав (обов'язків) не обов'язково означає, що вони повинні бути однаковими, вона полягає в тому, що кожна зі сторін наділена правами і має обов'язки, адекватні правам і обов'язкам іншої сторони.

Принцип змагальності в українському судочинстві може бути проілюстрований через перелік прав, якими можуть користуватися сторони під час розгляду їхньої справи:

- знайомитися з матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення;
- заявляти клопотання і відводи;
- подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим учасникам процесу;
- висловлювати свою думку з питань, які виникають під час судового розгляду, подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- робити виписки із матеріалів справи, знімати копії приєднаних до справи документів, одержувати копії судових рішень тощо.

Засада змагальності найповнішою мірою реалізована у цивільному судочинстві, де суд позбавлений будь-якої ініціативи у збиранні доказів.

А в процедурі розгляду кримінальних справ рівність та змагальність сторін повною мірою забезпечується лише на стадії судового розгляду, а на досудовому слідстві сторона обвинувачення має ширші права, ніж підозрюваний або обвинувачений. Яскравий приклад – у кримінальному процесі одна сторона (сторона обвинувачення) на стадії розслідування справи уповноважена вирішувати питання про допуск захисника, допит свідків, проведення експертизи, про витребування та приєднання до справи доказів тощо, а інша сторона (сторона захисту) має право лише заявляти клопотання перед стороною обвинувачення про необхідність проведення певних процесуальних дій.

⁹² Статті 16, 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України; статті 10, 11 Кодексу адміністративного судочинства України; статті 4-2, 4-3 Господарського процесуального кодексу України; стаття 10, 31 Цивільного процесуального кодексу України.

Законодавець, відчуваючи існуючі проблеми у досудовому слідстві з огляду на недотримання рівності та змагальності сторін у кримінальному процесі, ратифікував Конвенцію із певними застереженнями. На сьогоднішній день діє одне застереження⁹³: Україна визнає дію пункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо права підозрюваного і обвинуваченого на виклик і допит свідків лише в частині права заявляти клопотання про виклик і допит свідків та проведення з ними очної ставки відповідно до статей 43, 43-1 і 142 Кримінально-процесуального кодексу України. У повному обсязі це право визнається за підсудним.

Дія інших застережень (щодо затримання особи та надання прокурором санкцій на арешт, обшук, а також щодо огляду житла⁹⁴) обмежувалася часом внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 року. Відповідно до цих положень було внесено зміни до Кримінально-процесуального кодексу, якими запроваджено процедуру арешту осіб, обшуку та проникнення до житла за рішенням суду.

Одним із способів більш повного впровадження рівності та змагальності у досудове слідство може стати покладення повноважень щодо вирішення зазначених вище процесуальних питань (залучення захисника, перекладача, збирання доказів, проведення експертиз тощо) зі сторони обвинувачення на суддів.

Вимогам Конвенції про участь підсудного у судових слуханнях відповідає положення частини другої статті 262 Кримінально-процесуального кодексу, яке передбачає обов'язкову участь підсудного в засіданні суду першої інстанції при розгляді кримінальної справи. Встановлено лише два випадки, за яких розгляд справи можливий за відсутності підсудного:

- якщо підсудний перебуває за межами України і ухиляється від прибуття до суду;
- якщо підсудний просить розглядати без нього справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

А порушення вимоги обов'язкової участі підсудного у судовому засіданні визнається підставою для скасування вироку в апеляційній інстанції⁹⁵.

Також обов'язковим визнано виклик до апеляційного суду засудженого, який надіслав клопотання про свою участь у судовому засіданні, та у випадку, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення його становища⁹⁶.

⁹³ Пункт 4 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції».

⁹⁴ Пункти 2 і 5 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції».

⁹⁵ Пункт 6 частини другої статті 370 Кримінально-процесуального кодексу України.

⁹⁶ Частина друга статті 358 Кримінально-процесуального кодексу України.

Засади рівності та змагальності часто не дотримуються у судових справах про адміністративні правопорушення. Суд уповноважений притягувати особу до адміністративної відповідальності на підставі протоколу про адміністративне правопорушення. Положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення не вимагається участі у судовому засіданні сторони обвинувачення – представників органу чи посадової особи, які склали протокол. На практиці це переважно призводить до ситуацій, що єдиною підставою для прийняття рішення судом є протокол про адміністративне правопорушення. А стороною обвинувачення і водночас арбітром у цій справі виступає суд. У багатьох випадках суддями не виконується і вимога статті 268 Кодексу про адміністративні правопорушення про обов’язкове повідомлення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, про час і місце судового розгляду. Це є грубим порушенням не тільки процесуального закону, а й вимог Конвенції щодо забезпечення рівності та змагальності сторін.

Рекомендації. Забезпечення рівних прав осіб та змагального судового процесу залежить у великій мірі від позиції суддів та їхньої здатності використовувати той процесуально-правовий інструментарій, який відповідає справедливому судочинству, на засадах рівності сторін і змагальності процесу.

Слід збільшити елементи рівності сторін та змагальності при розгляді кримінальних справ, особливо на стадії досудового слідства. При реформуванні кримінально-процесуального законодавства доцільно позбавити органи досудового слідства повноважень вирішувати питання про допуск захисника, про допит свідків, про проведення експертизи за клопотанням іншої сторони і надати ці повноваження суду.

Необхідно запровадити засади рівності і змагальності у процедуру притягнення осіб до адміністративної відповідальності судом. Для цього вбачається за необхідне встановити обов’язок суду належним чином повідомляти учасників справи про час і місце її розгляду з метою забезпечення їхнього права на участь у розгляді.

Правова допомога

Конвенція і практика Європейського Суду. Європейський Суд розглядає право на правову допомогу складовою ширшого за своїм обсягом та значенням права на доступ до суду, гарантованого статтею 6 Конвенції. Щодо справ про кримінальне обвинувачення Суд наголосив «на переважному

значенні забезпечення належного захисту обвинуваченого. Право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, на ефективний адвокатський захист є одним із атрибутів справедливого судового процесу»⁹⁷.

Підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує особі, обвинуваченій у вчиненні кримінального правопорушення, такі права:

- 1) захищати себе особисто;
- 2) використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд;
- 3) використовувати безоплатну правову допомогу захисника, якщо особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника і якщо цього вимагають інтереси правосуддя.

Важливі аспекти права на правову допомогу у справах про кримінальне обвинувачення постали у справі *Пакеллі проти Німеччини*⁹⁸.

Справа стосувалася випадку, коли німецьке кримінально-процесуальне законодавство встановлювало можливість представляти свої інтереси особисто або користуватися допомогою захисника. Ці можливості визнавалися взаємовиключними, тобто особистий захист особою унеможлиблював додатковий її захист адвокатом. Офіційний текст Конвенції англійською мовою також встановлює можливість особи захищати себе особисто або використовувати допомогу захисника. А французький текст Конвенції передбачає існування у осіб сукупності прав — захищатися особисто та за допомогою захисника. Використання цих сполучників («або», «та») у різних текстах Конвенції, які є автентичними, призводило, як наслідок, до звуження чи розширення змісту суб'єктивних прав. Європейський Суд визнав використання тексту Конвенції французькою мовою більш правильним, з огляду на мету пункту 3 (с) статті 6 Конвенції щодо забезпечення ефективного захисту права на правову допомогу»⁹⁹.

⁹⁷ Див. § 34 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Ван Гейсегем проти Бельгії*» від 21 січня 1999 року (§ 34 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Van Geyselhem v. Belgium*, 21 January 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions 1999-I).

⁹⁸ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Пакеллі проти Німеччини*» від 25 квітня 1983 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 1999. — № 3. — С. 113-132; *Український часопис прав людини.* — 1999. — № 1-2. — С. 87-93; *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. 1.* — С. 422-429; web: <http://www.euro-court.org.ua/Article.asp?AIdx=83>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461426/2461426.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Pakelli v. Germany*, 25 April 1983, Published in A 64).

⁹⁹ Див. § 31 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Пакеллі проти Німеччини*» від 25 квітня 1983 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 1999. — № 3. — С. 126; *Український часопис прав людини.* — 1999. — № 1-2. — С. 88; *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. 1.* — С. 423-424; web: <http://www.euro-court.org.ua/Article.asp?AIdx=83>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461426/2461426.htm> (§ 31 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Pakelli v. Germany*, 25 April 1983, Published in A 64).

Тож, згідно з практикою Європейського Суду, особа може захищати себе особисто та одночасно використовувати правову допомогу захисника, який обраний на її розсуд.

Багато рішень Європейського Суду стосуються питання безоплатної правової допомоги. Європейський Суд не здійснював тлумачення терміну «безоплатно», який використовується у пункті 3 (с) статті 6 Конвенції. За відсутності тлумачення словосполучення «безоплатна допомога захисника» вважаємо за доцільне звернутися до визначення Європейським Судом поняття безоплатної допомоги перекладача. Так, в одній зі справ Суд визначив, що безоплатна допомога перекладача «... не означає ні звільнення від сплати на визначених умовах, ані тимчасових пільг з оплати, ні призупинення платежу, а всезагальне і повне звільнення від необхідності платити»¹⁰⁰.

У цій справі заявники (Людіке, Белькасем, Коч) спочатку були звільнені від попередньої оплати послуг перекладача, але після засудження на них поклали обов'язок з оплати цих послуг. Покладення такого обов'язку було визнано Європейським Судом порушенням права заявників на отримання безоплатної допомоги перекладача.

Отож на особу, якій спочатку надано безоплатну допомогу, не може покладатися обов'язок відшкодування державі витрат, пов'язаних з наданням такої допомоги, після ухвалення судового рішення у справі. На наш погляд, цей висновок цілком справедливо застосовувати і до правової допомоги захисника.

Конвенція передбачає, що на безоплатну правову допомогу особа може розраховувати лише за обов'язкової наявності двох підстав одночасно:

- 1) відсутність коштів у особи;
- 2) інтереси правосуддя вимагають надання такої допомоги.

Для визначення факту відсутності коштів в особі Європейський Суд рекомендує національним органам досліджувати заяву особи про її майновий стан, довідки компетентних органів влади, декларації про доходи і майно особи¹⁰¹.

¹⁰⁰ Див. § 40 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Людіке, Белькасем та Коч проти Німеччини» від 28 листопада 1978 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 190; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461416/2461416.htm> (§ 40 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Luedicke, Belkecem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, Published in A 29).

¹⁰¹ Див. § 34 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 3. — С. 127-128; Український часопис прав людини. — 1999. — № 1-2. — С. 89; Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 425; web: <http://www.euro-court.org.ua/Article.asp?AIdx=83>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461426/2461426.htm> (§ 34 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Pakelli v. Germany*, 25 April 1983, Published in A 64).

Крім малозабезпеченості як критерію для отримання безоплатної правової допомоги особами у Конвенції йдеться про те, що надання безоплатної правової допомоги має вимагатися *інтересами правосуддя*. У справах про кримінальне обвинувачення надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим завжди відповідатиме інтересам правосуддя з огляду на існування загрози позбавлення волі¹⁰² та тяжкість іншого покарання¹⁰³.

Європейський Суд також часто звертає увагу на те, що у положеннях Конвенції йдеться в першу чергу не про «призначення захисника», а про «надання правової допомоги» (справа *Артіко проти Італії*). «Саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду бути позбавленим можливості діяти або ухилитися від виконання своїх обов'язків. Влада, якщо вона повідомлена про обставини, повинна або замінити його, або змусити виконувати свої обов'язки»¹⁰⁴.

Право на правову допомогу у справах про цивільні права та обов'язки виведено Європейським Судом із загальних вимог пункту 1 статті 6 Конвенції про справедливе судочинство. «Пункт 3 (с) статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) відноситься тільки до кримінального процесу. Однак, не дивлячись на відсутність подібного правила для спорів у цивільних справах, пункт 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) може в деяких випадках примушувати державу забезпечити надання допомоги через адвоката, коли вона необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя або якщо у визначених категоріях справ юридичне представництво є обов'язковим згідно з внутрішнім законодавством деяких держав-учасниць, або внаслідок складності процесу»¹⁰⁵. Тобто неможливість одержання особою правової допомоги у багатьох випадках прирівнюється до порушення її права на справедливий

¹⁰² Див. § 61 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бенам проти Сполученого Королівства» від 10 червня 1996 року (§ 61 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Benham v. The United Kingdom, 10 June 1996, Published in Reports 1996-III*).

¹⁰³ Див. § 76 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Перкс та інші проти Сполученого Королівства» від 12 жовтня 1999 року (§ 76 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Perks and others v. The United Kingdom, 12 October 1999* // web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Perks&sessionid=410361&skin=hd-doc-en>).

¹⁰⁴ Див. § 33 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. I. – С. 322-323; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm> (§ 33 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Artico v. Italy, 13 May 1980, Published in A37*).

¹⁰⁵ Див. § 26 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. I. – С. 275-277; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461441/2461441.htm> (§ 26 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Airey v. Ireland, 9 October 1979, Published in A 32*).

судовий розгляд, яке втрачає будь-який сенс без можливості доступу до суду при вирішенні питання про цивільні права та обов'язки особи.

З аргументації Європейського Суду у справі *Ейрі проти Ірландії*¹⁰⁶ можна зробити висновок, що надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим особам у справах про цивільні права та обов'язки відповідатиме інтересам правосуддя у таких випадках, коли судова процедура складна або особа не здатна об'єктивно і виважено представляти самостійно свої інтереси у суді внаслідок низького рівня правової обізнаності.

Комітет міністрів Ради Європи приділяє багато уваги проблемі надання безоплатної правової допомоги як умови доступу до правосуддя незможних верств населення. Ним, зокрема, було видано Резолюцію (76) 5 про правову допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах¹⁰⁷, Резолюцію (78) 8 про правову допомогу і консультації¹⁰⁸, Рекомендацію № R (93) 1 щодо ефективного доступу до закону і правосуддя для найбідніших прошарків населення¹⁰⁹.

У цих документах визначаються такі основні принципи надання правової допомоги:

- при розгляді питання, чи є ця допомога необхідною, належить враховувати фінансові можливості і зобов'язання зацікавленої особи та очікувану величину судових витрат;
- правова допомога повинна надаватися навіть у тих випадках, коли зацікавлена особа здатна оплатити частину судових витрат. У цьому випадку правова допомога може бути надана при фінансовій участі особи, якій вона надається, за умови, що ця участь не перевищує її можливостей;
- правова допомога повинна охоплювати усі витрати, понесені особою, якій вона надається, у ході захисту своїх прав, і, зокрема, гонорари

¹⁰⁶ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т. 1. — С. 271-287*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461441/2461441.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Airey v. Ireland, 9 October 1979, Published in A 32*).

¹⁰⁷ Резолюція (76) 5 про правову допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах від 18 лютого 1976 року (*Resolution (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative matters, 18 February 1976*, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=663819&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

¹⁰⁸ Резолюція (78) 8 про правову допомогу і консультації від 2 березня 1978 року (*Resolution (78) 8 on legal aid and advice, 18 February 1976*, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=672785&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

¹⁰⁹ Рекомендація № R (93) 1 Комітету міністрів державам-членам щодо ефективного доступу до закону і правосуддя для найбідніших прошарків населення від 8 січня 1993 року (*Recommendation № R (93) 1 of the Committee of Ministers to member states on effective access to the law and to justice for the very poor, 8 January 1993*, web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=617333&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

- адвокатів, мита, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на переклад;
- при розгляді питання про необхідність правової допомоги може враховуватися доцільність подання позову або ж участь у суді як відповідача, виходячи з обставин справи, характеру розгляду;
 - бажано, щоб надання правової допомоги звільняло від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат;
 - необхідно, щоб правову допомогу можна було одержати в ході судового розгляду, якщо змінилося фінансове становище сторони або виникла інша обставина, що робить цю допомогу необхідною;
 - особа, якій надається допомога, має бути, по можливості, вільна у виборі кваліфікованого захисника;
 - призначена захисником особа має одержати належну винагороду за роботу, що здійснена в інтересах особи, яка отримує правову допомогу;
 - система правової допомоги повинна передбачати можливість перегляду рішення про відмову в наданні правової допомоги;
 - фінансові умови правової допомоги повинні переглядатися, зокрема, з урахуванням росту вартості життя.

Окрім надання правової допомоги, усуненню перешкод у доступі до правосуддя можуть полегшувати правові консультації. Держава зобов'язана забезпечувати особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, можливість одержання необхідної правової консультації з усіх питань, що можуть стосуватися їхніх прав та інтересів. Правові консультації повинні надаватися або безкоштовно, або за умови сплати особою, яка звернулася з проханням про консультацію, суми, що відповідає її фінансовим можливостям.

Національне законодавство і практика. «Систему правової допомоги в Україні не можна визнати достатньою і повною як у плані законодавчої бази, так і в її практичній реалізації» (виділення збережено), — зазначено в доповіді Парламентської Асамблеї Ради Європи¹¹⁰. В Україні право осіб на правову допомогу, зокрема й на безоплатну правову допомогу, гарантується статтею 59 Конституції України, статтею 8 Закону України «Про судоустрій України» та деякими процесуальними кодексами¹¹¹. Взагалі не містить положень про можливість отримання особами безоплатної правової

¹¹⁰ Див. п. 254 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

¹¹¹ Стаття 12 Цивільного процесуального кодексу України, стаття 16 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 21, 45-47 Кримінально-процесуального кодексу України.

допомоги Господарський процесуальний кодекс. Тобто у господарському процесі відсутня навіть правова підстава для отримання такої допомоги. Це є важливим питанням з огляду на те, що, крім юридичних осіб, учасниками розгляду справи у порядку господарського судочинства можуть виступати і фізичні особи як кредитори у справах про банкрутство, суб'єкти підприємницької діяльності або як треті особи у будь-яких спорах, які підсудні господарським судам.

Правила судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, викладені у Кодексі України про адміністративні правопорушення, також не містять положень про безоплатну правову допомогу та випадки обов'язкового надання такої допомоги.

До кінця неврегульованими залишаються підстави й особливо процедура надання безоплатної правової допомоги. Названі вище правові акти визначають, що безоплатна правова допомога має надаватися у випадках, визначених законом. Категорії осіб, які можуть розраховувати на безоплатну правову допомогу, визначені різними законами. Так, право на безоплатну правову допомогу мають:

1) реабілітовані особи – з питань, пов'язаних з реабілітацією (частина шоста статті 6 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 року¹¹²);

2) ветерани війни та інші особи, на яких поширює дію Закон України «Про статус ветеранів війни і гарантії їх соціального захисту», – з питань, пов'язаних з їх соціальним забезпеченням (частина друга статті 22 Закону України «Про статус ветеранів війни і гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року у редакції Закону України від 22 грудня 1995 року № 488/95-ВР¹¹³);

3) особи, яким надають психіатричну допомогу, – з питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги (частина третя статті 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року¹¹⁴);

4) неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років, – щодо захисту прав, свобод та інтересів їх як батьків, а також їхньої дитини в суді (частина друга і третя статті 156 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року¹¹⁵);

5) особи, які не здатні до самообслуговування через похилий вік, хворобу, інвалідність і не мають рідних, які повинні забезпечити їм догляд і до-

¹¹² *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 22. – Ст. 262.

¹¹³ *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 45. – Ст. 425; 1996. – № 1. – Ст. 1.

¹¹⁴ *Офіційний вісник України*. – 2000. – № 12. – Ст. 444.

¹¹⁵ *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

помогу (частина четверта статті 7 Закону України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року¹¹⁶);

6) особи, які перебувають у складній життєвій ситуації через безробіття (якщо вони зареєстровані в державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу), стихійне лихо, катастрофу, якщо середньомісячний сукупний дохід цих осіб нижче встановленого прожиткового мінімуму (частина четверта статті 7 Закону України «Про соціальні послуги»);

7) особи, які є біженцями внаслідок збройних та міжетнічних конфліктів, якщо середньомісячний сукупний дохід цих осіб нижче встановленого прожиткового мінімуму (частина четверта статті 7 Закону України «Про соціальні послуги»);

8) діти та молодь, які перебувають у складній життєвій ситуації через інвалідність, хворобу, сирітство, безпритульність, малозабезпеченість, конфлікти і жорстоке ставлення у сім'ї (частина четверта статті 7 Закону України «Про соціальні послуги»);

9) іноземні громадяни у випадках, передбачених двосторонніми або багатосторонніми міжнародними договорами України про правову допомогу¹¹⁷.

Основним недоліком зазначених законодавчих актів є те, що вони тільки проголошують відповідне право особи і не містять реального механізму забезпечення безоплатної правової допомоги. Кошти з Державного бюджету для виконання цих функцій не виділяються.

Кримінально-процесуальний кодекс України (статті 45, частина четверта статті 47) передбачає випадки обов'язкового призначення захисника, який надаватиме безоплатну правову допомогу, таким категоріям осіб:

1) особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років;

2) особам, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист;

3) особам, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство;

4) особам, яким пред'явлено обвинувачення за статтею, санкція якої передбачає довічне ув'язнення;

5) особам, у яких встановлено факт наявності душевної хвороби – при провадженні справ про застосування примусових заходів медичного характеру;

¹¹⁶ Офіційний вісник України. – 2003. – №29. – Ст. 1435.

¹¹⁷ Наприклад, стаття 44 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1995 року; стаття 16 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року; стаття 44 Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23 травня 1995 року.

б) неповнолітнім особам – при провадженні справ про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб;

7) особам, у яких нема коштів або є інші об'єктивні причини неможливості запрошення захисника.

Вказаним особам захисник призначається за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого чи суду через адвокатське об'єднання (частина третя статті 47 Кримінально-процесуального кодексу). З таким порядком призначення захисника пов'язана проблема ефективності та якості правової допомоги. Адвокати ставляться до надання такої допомоги як до примусової праці, тому що її вартість становить 15 гривень за повний робочий день¹¹⁸. Водночас практика попередніх років засвідчує, що фонди безоплатної правової допомоги, які передбачаються у Державному бюджеті, повністю не використовуються¹¹⁹. Тобто адвокати здійснюють в окремих випадках захист підозрюваних, обвинувачених або підсудних у кримінальних справах, але не намагаються отримати навіть цю мізерну винагороду від держави.

Захисниками за призначенням у кримінальних справах, як правило, стають найменш досвідчені адвокати, які можуть використовувати це заняття задля підвищення своєї кваліфікації. Тому про гарантії якості та ефективності такої правової допомоги нині важко вести мову.

Сумнівним з огляду на вимоги Конвенції та розуміння Європейським Судом поняття «безоплатності» виглядає положення частини шостої статті 93 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким на засудженого, якому надавалася безоплатна правова допомога, або осіб, які несуть майнову відповідальність за дії засудженого, може бути покладено обов'язок відшкодувати державі кошти, витрачені на правову допомогу. Задля недопущення порушень положень Конвенції видається, що суддям необхідно утримуватися від покладення на засудженого обов'язку відшкодувати державі витрати на правову допомогу навіть у випадку надання особою згоди на таке відшкодування.

Правова допомога у кримінальних справах не матиме достатньої ефективності до того часу, поки прокурори будуть уповноважені усувати від захисту осіб адвокатів, проти яких порушено кримінальну справу¹²⁰. Доповідачі Ради Європи рекомендували скасувати ці положення, оскільки вони

¹¹⁸ *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» від 14 травня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – Стор. 159.*

¹¹⁹ *Банчук О. Якою бути системі безоплатної правової допомоги в Україні? // Юридичний вісник України. – 2005. – 25 червня – 1 липня. – № 25. – С. 7.*

¹²⁰ *Пункт 4 частини першої статті 61 Кримінально-процесуального кодексу України.*

«відкривають можливість для зловживань шляхом висунення сфабрикованих обвинувачень проти адвоката»¹²¹.

Наведений аналіз засвідчує актуальність для України висновку Європейського Суду про те, що державі не достатньо закріплювати у законодавстві «теоретичні та ілюзорні права», а потрібно здійснювати заходи з їх «практичної та ефективної реалізації»¹²².

Рекомендації. Для підвищення ефективності захисту у кримінальних справах судам, на наш погляд, доцільно активніше використовувати положення статті 46 Кримінально-процесуального кодексу про заміну захисника, який ставиться недобросовісно до виконання своїх обов'язків.

Положення частини шостої статті 93 КПК України про можливість покладення судом обов'язку з оплати правової допомоги на засуджених осіб, на наш погляд, не відповідає вимогам Конвенції про безоплатність правової допомоги. Тому правильно було б не покласти обов'язок з оплати правової допомоги на засуджених осіб.

Забезпеченню права на правову допомогу, в тому числі на безоплатну правову допомогу, може сприяти прийняття закону про правову допомогу і вироблення відповідної інфраструктури. У ньому слід передбачити щорічне бюджетне фінансування цих витрат.

Для приведення у відповідність до вимог Конвенції про безоплатну правову допомогу, на нашу думку, потрібно запровадити також інститут безоплатної правової допомоги у господарському судочинстві та при розгляді справ про адміністративні правопорушення.

¹²¹ Див. п. 247 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

¹²² Див. § 33 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Артико проти Італії» від 13 травня 1980 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – С. 322-323; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm> (§ 33 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Artico v. Italy*, 13 May 1980, Published in A37).

Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до цивільного та адміністративного судочинства

Розгляд у суді справ про цивільні права та обов'язки має здійснюватися відповідно до вимог справедливого судочинства статті 6 Конвенції, про які йшлося у попередній лекції, тобто відповідно до вимог про:

- розгляд справи незалежним і неупередженим судом;
- розгляд справи в розумні строки;
- публічність судового розгляду;
- рівність сторін та змагальність у судовому процесі;
- право на правову допомогу.

У цьому розділі будуть висвітлені окремі аспекти права особи на суд у розрізі цивільного судочинства (до якого як різновид може прирівнюватися і господарське судочинство) та адміністративного судочинства.

Положення статті 6 Конвенції про справедливий судовий розгляд стосуються лише справ про цивільні права та обов'язки та справ про кримінальне обвинувачення. Тому для визначення особливостей вимог до цивільного, господарського та адміністративного судочинства важливим перш за все є встановлення змісту поняття «*справи про цивільні права та обов'язки*».

Внаслідок того що захист цивільних прав може здійснюватися в різних формах, в тому числі різними органами держави чи іншими інституціями, необхідно з'ясувати поняття «*суду, встановленого законом*», який згідно із Конвенцією вирішує справи про цивільні права та обов'язки.

Насамкінець потребують аналізу окремі особливості змісту та обсягу права осіб на *доступ до суду* у справах про цивільні права та обов'язки. Реалізація цього права передбачає існування правових і фактичних можливостей звернутися до суду за захистом своїх цивільних прав та можливостей отримати реальне виконання ухваленого судового рішення. Подібне визначення окремих аспектів права на доступ до суду неможливе без аналізу ймовірних перешкод, які можуть ставати на заваді у здійсненні права на справедливий судовий розгляд.

Поняття «цивільних прав та обов'язків»

Конвенція і практика Європейського Суду. Конвенція гарантує у статті 6 право осіб на справедливий судовий розгляд у справах щодо цивільних прав та обов'язків.

Європейський Суд у кожному випадку, коли у розглядуваній ним справі заявляється про порушення вимог статті 6 Конвенції, звертається до встановлення природи цього спору, зокрема щоб з'ясувати наявність або відсутність у ньому ознак «цивільних прав та обов'язків». Конвенційне поняття «цивільних прав та обов'язків» має значення лише для діяльності Європейського Суду й жодним чином не впливає на його тлумачення і розуміння у національному праві та законодавстві. З цього приводу Європейський Суд в рішенні у справі *Доймеланд проти Німеччини* зазначив: «Згідно з практикою Суду, яка склалася, поняття «цивільні права та обов'язки» не може тлумачитися виключно в світлі внутрішнього права держави-відповідача»¹²³.

Зміст поняття «цивільних прав та обов'язків» також не може бути виведено із поняття прав та обов'язків, які реалізуються у приватних правовідносинах (договірних, спадкових, сімейних відносинах, відносинах власності тощо). «Стаття 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) охоплює не тільки приватноправові спори в традиційному значенні, тобто спори між фізичними особами або між приватною особою і державою в тій мірі, в якій остання виступає суб'єктом цивільного права, а не носієм публічної влади. Характер законодавства, що визначає як буде вирішене питання, ... і орган влади, уповноважений з цього питання, ... не мають суттєвого значення; останній може бути «загальним судом», «адміністративним органом» і т.п. Значення має тільки характер спірного права», – констатував Європейський Суд¹²⁴.

Необхідно зазначити, що в англійському тексті пункту 1 статті 6 Конвенції йдеться про «встановлення цивільних прав та обов'язків», а у французькому – про «спір про права та обов'язки цивільного характеру». Тому Європейським Судом давалися ознаки судового спору, що дозволяє відрізнити його від інших видів відносин, які за формою свого вираження схожі на спір, проте за змістом можуть не бути такі. Ці «безспірні» відносини можуть вини-

¹²³ Див. § 60 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Доймеланд проти Німеччини» від 29 травня 1986 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 506-507; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461477/2461477.htm> (§ 60 of Judgment of the European Court of Human Rights: Deumeland v. Germany, 29 May 1986, Published in A100).*

¹²⁴ Див. § 60 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Доймеланд проти Німеччини» від 29 травня 1986 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 506-507; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461477/2461477.htm> (§ 60 of Judgment of the European Court of Human Rights: Deumeland v. Germany, 29 May 1986, Published in A100).*

кати, коли особа звертається до суду за відсутності порушення її суб'єктивного права. Наприклад, особа оскаржує будь-яке рішення органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки, тоді як це рішення жодним чином не стосується і не стосуватиметься в майбутньому прав та інтересів цієї особи. Вимоги щодо справедливого судочинства статті 6 Конвенції не поширюються на процедури розгляду справ, де відсутній спір.

Водночас Європейський Суд констатував: про «спір» у розумінні статті 6 Конвенції може йтися не тільки в разі наявності судового спору, а й навіть тоді, коли особа вважає, що реалізації її суб'єктивного права перешкодило незаконне втручання і водночас вона позбавлена можливості ініціювати справу в суді¹²⁵.

У справі Спорронг і Льоннрот проти Швеції «судовим спором» було визнано відносини, які виникли між заявниками, Урядом Швеції та муніципалітетом Стокгольму щодо викупу земельних ділянок для суспільних потреб (будівництва шляхопроводу та стоянки автомобілів). Сума компенсації заявникам за відчужені земельні ділянки мала визначатися у земельному суді за домовленістю між муніципалітетом та власниками. Уряд надав дозвіл муніципалітету на придбання і наступне відчуження земельних ділянок і кілька разів продовжував дію цих дозволів. Дозволи Уряду також передбачали заборону власникам зводити будь-які будинки на цих земельних ділянках. Продовження строків дії дозволів здійснювалося Урядом внаслідок неможливості дійти згоди про розмір компенсації між муніципалітетом та власниками. Водночас, згідно з національним законодавством, рішення Уряду про продовження дії дозволів не могло бути оскаржено до суду.

Європейський Суд визнавав «спором» різні процедури, результат яких мав визначальне значення щодо цивільних прав і обов'язків¹²⁶. Такими процедурами були, зокрема, розгляд справи про порушення правил професійної етики Медичним судом при Адміністративному суді¹²⁷, розгляд спра-

¹²⁵ Див. § 80 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* – 2002. – № 4. – С. 149-150; *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения.* В 2 т. – Т. I. – С. 402-403; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=533>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm> (§ 80 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, Published in A52*).

¹²⁶ Див. § 90 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кьоніг проти Німеччини» від 28 червня 1978 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения.* В 2 т. – Т. I. – С. 151-152; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461483/2461483.htm> (§ 90 of Judgment of the European Court of Human Rights: *König v. Germany, 28 June 1978, Published in A27*).

¹²⁷ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кьоніг проти Німеччини» від 28 червня 1978 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения.* В 2 т. – Т. I. – С. 149-167; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461483/2461483.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: König v. Germany, 28 June 1978, Published in A27*).

ви про позбавлення права займатися лікарською практикою в Раді Ордену лікарів¹²⁸, розгляд справи про пенсійні виплати у Конституційному суді¹²⁹, розгляд справи про розподіл спадкового майна у нотаріуса¹³⁰ тощо.

Європейський Суд неодноразово зазначав: «Дух Конвенції вимагає сприймати цей вираз («судовий спір» — **уточнення авт.**) не у вузько технічному значенні, а дати йому швидше матеріальне, ніж формальне визначення»¹³¹.

У справі *Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії* було встановлено наявність матеріального спору у справі, де Рада Ордену лікарів висунула обвинувачення лікарям у дисциплінарних правопорушеннях. Про матеріальний характер спору свідчило також те, що заявники були визнані винними у вчиненні правопорушень і на них наклали санкції у вигляді позбавлення права займатися професійною діяльністю (лікарською діяльністю).

«Цивільні права та обов'язки повинні бути очевидним предметом або одним з предметів «спору»; результат судового процесу повинен мати пряме значення для встановлення цих прав», — йдеться у одному із рішень Європейського Суду¹³².

У згадуваній вище справі Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії визнано, що рішення про призупинення професійної діяльності, прийняте Радою Ордену лікарів, має вплив на цивільні права, оскільки стосувалося права на зайняття лікарською практикою.

¹²⁸ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Конт, Ван Льовен та Де Меєр проти Бельгії» від 23 червня 1981 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 340-359*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, Published in A43*).

¹²⁹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Паугер проти Австрії» від 28 травня 1997 року (*Judgment of the European Court of Human Rights: Pauger v. Austria, 28 May 1997, Published in Reports 1997-III*).

¹³⁰ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Зігель проти Франції» від 28 листопада 2000 року (*Judgment of the European Court of Human Rights: Siegel v. France, 28 November 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-XII*).

¹³¹ Див. § 45 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Конт, Ван Льовен та Де Меєр проти Бельгії» від 23 червня 1981 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 343*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (§ 45 of *Judgment of the European Court of Human Rights: Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, Published in A43*).

¹³² Див. § 47 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Конт, Ван Льовен та Де Меєр проти Бельгії» від 23 червня 1981 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 344*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (§ 47 of *Judgment of the European Court of Human Rights: Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, Published in A43*).

Однозначно можна сказати, що всі спірні відносини, які ідентифікуються у нашій правовій системі як приватні, будуть у розумінні Конвенції «спорами про цивільні права та обов'язки».

Складнішим є питання, коли у публічних правовідносинах Європейський Суд віднаходив спір про цивільні права та обов'язки. Підхід Європейського Суду можна простежити у таких висновках: «За п'ятдесят років, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини між особою та державою набули очевидного розвитку в багатьох сферах, при цьому державне регулювання дедалі більше поширюється у сферу приватно-правових відносин. Це спонукало Суд зробити висновок, що провадження, які за національним правом класифікуються як частина «публічного права», можуть підпадати під сферу застосування «цивільної» частини статті 6, якщо підсумок розгляду даної справи має вирішальне значення для приватних прав і обов'язків, коли йдеться, наприклад, про продаж землі, управління приватною клінікою, майнові інтереси, надання адміністративного дозволу стосовно умов професійної практики чи ліцензії на обслуговування алкогольними напоями»¹³³.

Як часто зазначає Суд у своїх рішеннях, для нього вирішальне значення має характер суб'єктивного права, яке стало причиною виникнення певного спору. У своїй практиці він не намагається вивести загальні критерії поняття «цивільних прав та обов'язків», а в кожній справі констатує наявність чи відсутність цивільних прав та обов'язків.

Так, у справі *Доймеланд проти Німеччини* для з'ясування суті спірних відносин щодо виплат соціального страхування від нещасних випадків на виробництві Суд виділяв ознаки публічності відносин (характер законодавства, обов'язковий характер страхування, існування обов'язку держави із соціального захисту) та ознаки їхньої приватності (особиста або майнова природа спірного права, зв'язок з трудовим договором, схожість із цивільно-правовим страхуванням). Проаналізувавши зазначені аргументи, Європейський Суд встановив, що спір з приводу соціального страхування стосується цивільних прав та обов'язків.

Європейським Судом було визнано спорами про цивільні права та обов'язки, зокрема, такі публічно-правові за своїм змістом справи:

– про відмову адміністративних органів затверджувати угоди між приватними особами або відмову адміністративних органів надати дозвіл на утримання власності, придбаної шляхом примусового продажу майна;

¹³³ Див. § 27 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ферраzzіні проти Італії» від 12 липня 2001 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* – 2002. – № 1. – С. 87; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=442> (§ 27 of Judgment of the European Court of Human Rights: Ferrazzini v. Italy, 12 July 2001, Published in Reports of Judgments and Decisions 2001-VII).

- про надання дозволу на заняття професійною діяльністю (лікар, юрист тощо);
- про відкликання ліцензії на право підприємницької діяльності;
- про примусове відчуження земельних ділянок чи примусове об'єднання земельних ділянок;
- щодо питань соціальних виплат;
- щодо доступу до дітей, взятих під опіку державою, та з інших питань щодо процедур опіки, піклування чи усиновлення;
- щодо завдання шкоди державою чи державним органом;
- про відмову у наданні дозволу для будівництва на земельній ділянці, що знаходиться у приватній власності, чи іншого її використання;
- щодо позбавлення цивільної дієздатності внаслідок поміщення до психіатричної лікарні.

Такими, що не стосуються цивільних прав та обов'язків, Європейський Суд визнав з-поміж інших такі категорії справ:

- податкові спори;
- спори про іміграцію і громадянство, зокрема щодо надання дозволу іноземцю на в'їзд в державу та видворення іноземця з держави;
- спори про військовий обов'язок;
- спори про висунення на вищі посади у державі;
- спори про отримання безоплатної освіти;
- спори про видачу паспорта;
- спори про безоплатне медичне обслуговування;
- спори про виплату державою компенсації шкоди внаслідок стихійного лиха;
- спори про видачу патентів;
- спори щодо публічної служби (у збройних силах, поліції)¹³⁴;
- адміністративні провадження проти представників вільних професій, які не можуть спричинити усунення їх від практики;
- спори, пов'язані із досудовим затриманням особи;
- спори щодо реалізації політичних прав, зокрема виборчих;
- спори щодо свободи пересування особи по території Європейського Союзу.

Цікавим виглядає розвиток позиції Європейського Суду щодо справ про державну службу. Спочатку вважалося, що в цих справах відсутні цивільні права та обов'язки. «Спори, які стосуються набору, кар'єри й завершення терміну служби державних службовців є, за загальним правилом, поза

¹³⁴ Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. *Європейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии.* – М.: Российская академия правосудия, 2000. – С. 15-16.

межами дії пункту 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**)»¹³⁵. Згодом Європейський Суд визнав, що вимоги статті 6 Конвенції поширюються на порядок вирішення спорів про відшкодування збитків, завданих особою звільненням з державної служби. Це впливає з того, що відшкодування збитків стосується суто економічних прав, а така скарга подається після закінчення служби¹³⁶.

Також було встановлено, що стаття 6 Конвенції застосовуватиметься і до порядку розгляду спорів про виплату заробітної плати або пенсії державному службовцю, оскільки цей спір стосується майнових за своїм змістом прав.

Водночас у Європейському Суді нема одностайної позиції про те, що положення статті 6 не стосуються розгляду спорів щодо державної служби. Так, у справі *Пеллегрін проти Франції* судді Талкенс, Фішбах, Касадевалл та Томассен висловили спільну окрему думку, згідно з якою вилучення з-під дії статті 6 Конвенції спорів щодо державної служби «позбавляє цілу категорію осіб, чії функції включають участь у здійсненні повноважень, передбачених нормами публічного права, можливості користуватися в державі, яка керується принципом верховенства права, основною його гарантією – а саме правом на доступ до суду та на справедливий судовий розгляд... У Конвенції нічого не йдеться про позбавлення «державних службовців» їхнього права на доступ до суду, і в ній цей термін не вживається...»¹³⁷.

Непоширення вимог Конвенції на переважну більшість публічно-правових спорів зовсім не означає звільнення держав від свого обов'язку гарантувати також справедливість розгляду справ про публічні права та обов'язки. Але Європейський Суд не аналізуватиме дотримання гарантій справедливого судочинства в контексті статті 6 Конвенції у справах про права чи обов'язки, які він не визнає цивільними.

Важливим також є те, що у разі неможливості застосування до певних справ положень статті 6 Конвенції на них можуть поширюватися інші положення Конвенції. Наприклад, видворення іноземців з території держави може розглядатися через призму застосування статей 3, 8 Конвенції. Поло-

¹³⁵ Див. § 21 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тромбетта проти Італії» від 2 вересня 1997 року (§ 21 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Trombetta v. Italy*, 2 September 1997, Published in Reports 1997-V).

¹³⁶ Див. § 41, 42 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Касенав Де Ла Рош проти Франції» від 9 червня 1998 року (§ 41, 42 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Caseneuve De La Roche v. France*, 9 June 1998, Published in Reports 1998-III).

¹³⁷ Див. § 2 спільної окремої думки суддів Талкенса, Фішбаха, Касадевалла та Тамоссена до Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пеллегрін проти Франції» від 9 грудня 1999 року (§ 2 of Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen of Judgment of the European Court of Human Rights: *Pellegrin v. France*, 8 December 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions 1999-VIII).

ження статті 3 Конвенції забороняють висилати особу з країни за обставин, коли їй загрожують тортури, нелюдське або принизливе поведіння чи покарання. Так, у справі *Соурінг проти Сполученого Королівства* було встановлено, що екстрадиція підозрюваної особи у вбивстві порушуватиме права, встановлені у статті 3 Конвенції, з огляду на загрозу виконання смертного вироку щодо неї¹³⁸.

А стаття 8 Конвенції вимагає поваги до сімейного та особистого життя. Тому видворення з держави іноземця, що матиме наслідком руйнування сім'ї чи завдаватиме шкоди особистому життю, суперечитиме положенням цієї статті.

На процедуру розгляду справ, пов'язаних із реалізацією виборчих прав, також не поширюється дія статті 6 Конвенції, але особа в окремих випадках може захистити їх у Європейському Суді на підставі положень статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції. Прикладом може стати справа *Мельниченко проти України*¹³⁹, при розгляді якої Європейським Судом було визнано порушення права заявника на вільні вибори.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що вимоги статті 6 Конвенції у повному обсязі стосуються цивільного і господарського судочинства. Водночас процесуальні стандарти, зазначені у статті 6 Конвенції, відносяться й до адміністративного судочинства, тим паче якщо спір стосується цивільних прав та обов'язків.

Національне законодавство і практика. Аналіз положень нового Цивільного кодексу України щодо підстав виникнення цивільних прав та обов'язків (стаття 11), здійснення цивільних права (стаття 12) та виконання цивільного обов'язку (стаття 14), способів захисту цивільних прав (стаття 15), особистих немайнових прав, права власності, речових прав, права інтелектуальної власності та зобов'язального права свідчить, що всі ці права розглядатимуться Європейським Судом як цивільні.

Згідно із Цивільним процесуальним кодексом України у порядку цивільного судочинства можуть розглядатися цивільні, житлові, сімейні, тру-

¹³⁸ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Соурінг проти Сполученого Королівства» від 7 липня 1989 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* – 2001. – № 3. – С. 148–196; *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т.* – Т. 1. – С. 637–658; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=407>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Published in A161*).

¹³⁹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мельниченко проти України» від 19 жовтня 2004 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (*Judgment of the European Court of Human Rights: Melnychenko v. Ukraine, 19 October 2004*, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=17&portal=hbkm&action=html&highlight=UKRAINE&sessionId=3909405&skin=hudoc-en>).

дові спори (стаття 15). Господарський процесуальний кодекс України відносить до підвідомчості господарських судів справи щодо порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (стаття 1), справи про банкрутство, спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні й виконанні господарських договорів (стаття 12).

У статті 17 Кодексу адміністративного судочинства визначається компетенція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ. Для того щоб провадження в адміністративній справі в національному суді могло стати предметом розгляду Європейським Судом у контексті статті 6 Конвенції, адміністративна справа має стосуватися цивільних прав чи обов'язків.

Законодавство України також визначає, що метою правосуддя є захист прав, свобод та інтересів осіб. Цивільний процесуальний кодекс (частина перша статті 3) гарантує можливість особам звернутися за захистом своїх *порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів*.

У положеннях Господарського процесуального кодексу (стаття 1) йдеться про *порушені та оспорювані права і інтереси* як підставу виникнення спору (про «невизнані права» і «свободи» там не йдеться).

У Кодексі адміністративного судочинства (частина перша статті 2) гарантується захист прав, *свобод та інтересів* фізичних осіб, *прав та інтересів* юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Але вважаємо, що така неузгодженість підстав виникнення спору не означає існування різниці у захисті прав, свобод та інтересів у порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства. Оскільки, згідно з положеннями статті 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Одноманітні вимоги до судочинства в Україні обумовлюються забезпеченням конституційного принципу рівності осіб (стаття 22 Конституції України), виходячи з якого ступінь захисту порушених прав не може залежати від виду судочинства (цивільне, господарське, адміністративне) та суду, який розглядає відповідний спір.

Водночас саме тільки звернення до суду за захистом ще не означає, що суд зобов'язаний надати такий захист. Адже для того, щоб було надано судовий захист, суд повинен встановити, що особа дійсно має право, свободу чи інтерес, про захист яких вона просить, і це право, свобода чи інтерес порушені, невизнані, оспорені відповідачем. Крім того, законом можуть бути

встановлені умови, коли в судовому захисті прав, свобод чи інтересів може бути відмовлено. Наприклад, якщо позивач зловживав своїми правами або ухилявся від виконання обов'язків (частина третя статті 16, частини друга-п'ята статті 13 Цивільного кодексу України, стаття 204 Сімейного кодексу України).

Критерій порушення, невизнання або оспорювання права, свободи чи інтересу може бути визначальним для встановлення «реальності», «матеріальності» спору про цивільні права та обов'язки у розумінні Конвенції.

Рекомендації. Потрібно пам'ятати, що в Україні „справами про цивільні права та обов'язки» у розумінні Конвенції, на наш погляд, можуть вважатися:

- цивільні, житлові, сімейні, трудові спори, які розглядаються у порядку цивільного судочинства;
- справи щодо порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності;
- справи про банкрутство;
- спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні й виконанні господарських договорів;
- спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються цивільних прав та обов'язків («цивільних» – у широкому розумінні).

Порушення вимог щодо справедливого судочинства у таких справах може стати предметом розгляду у Європейському Суді з прав людини.

Розгляд справи судом, встановленим законом

Конвенція і практика Європейського Суду. Європейський Суд формулюючи поняття суду, встановленого законом, зазначав: «*поняття «суд» має автономне значення, яке визначається його юрисдикційною функцією, тобто функцією вирішення питань, віднесених до його компетенції на основі норм права, і після слухань, відповідно до встановленої процедури. Він повинен також задовольняти низку інших вимог, а саме: незалежність від виконавчої влади, неупередженість, незмінюваність його членів, гарантії судової проце-*

дури – багато із цих вимог присутні в самому тексті пункту 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**)»¹⁴⁰.

У прецедентній практиці Європейського Суду йдеться як про суд, *встановлений законом*, не залежно від того, розглядає він справи про цивільні права та обов'язки чи справи про кримінальне обвинувачення. У цьому курсі лекцій питання щодо розгляду справ про кримінальне обвинувачення судом, встановленим законом, не розглядається через те, що в Україні кримінальні справи розглядаються судами, що визначені Законом України «Про судоустрій України».

Для того щоб певний орган міг визнаватися «судом», йому має належати право ухвалювати обов'язкові рішення у справах, які він розглядає. Європейський Суд охарактеризував цю ознаку так: «...*право приймати обов'язкові рішення, які не можуть бути змінені несудовою владою, є невід'ємним правом самого суду та одним з компонентів тієї «незалежності», яка вимагається пунктом 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.)*»¹⁴¹.

«Суд», в свою чергу, повинен мати повноваження переглянути як фактичні обставини у справі, так і правові підстави вирішення справи. Як зазначив Європейський Суд: «*пункт 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.) не містить жодних відмінностей між питаннями факту і питаннями права. Обидва типи питань мають однаково важливий вплив на результат у провадженнях, що стосуються «цивільних прав та обов'язків». Звідси «право на суд» і право на вирішення в суді спору охоплюють питання факту, так само як і питання закону*»¹⁴².

У справі Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії Європейським Судом було визнано порушення «права на суд», оскільки Касаційний

¹⁴⁰ Див. § 64 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Беліос проти Швейцарії» від 29 квітня 1998 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 576; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461456/2461456.htm> (See § 64 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1998, Published in A132); Див. § 55 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Конт, Ван Льовен та Де Меєр проти Бельгії» від 23 червня 1981 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 346; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (§ 55 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Published in A 43).

¹⁴¹ Див. § 77 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» від 25 лютого 1997 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 408; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm> (§ 77 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Findlay v. The United Kingdom*, 25 February 1997, Published in Reports 1997-I).

¹⁴² Див. § 55 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ле Конт, Ван Льовен та Де Меєр проти Бельгії» від 23 червня 1981 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 345; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461411/2461411.htm> (§ 51 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Published in A 43).

Суд здійснював перегляд рішення Ради Ордену лікарів лише з точки зору питань права, а не фактів.

Не вважатимуться порушенням права на «розгляд справи судом, встановленим законом» такі форми відмови від цього суб'єктивного права:

- 1) угоди про звернення до арбітражу (третейського суду);
- 2) позасудове врегулювання спорів.

Європейський Суд встановив різницю між арбітражними (третейськими) угодами, укладеними добровільно, й тими, що укладені примусово.

Укладення такої угоди для Європейського Суду означає, що особи добровільно відмовляються від свого права на розгляд справи у суді, визначеному законом. *«У внутрішньому законодавстві багатьох Договірних Держав такого виду відмова нерідко зустрічається як в сфері цивільного права, зокрема у вигляді арбітражних застережень, так і в сфері кримінального права у вигляді inter alia штрафів, які сплачуються у погоджувальному порядку. Така відмова, яка має, без сумніву, переваги для зацікавленої особи, а також для здійснення правосуддя, в принципі не суперечить Конвенції... Тим не менш, у демократичному суспільстві «право на правосуддя» надто важливе, щоби воно могло вважатися втраченим лише з тієї причини, що особа виявилася стороною в угоді, яка має узгоджувальний характер. У сфері публічного порядку будь-який захід або рішення, яким передбачається порушення статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**), вимагають особливо прискіпливого розгляду... Жодний примус у цьому плані неприпустимий; це продиктовано міжнародними договорами, які засновуються на принципах свободи і верховенства права»¹⁴³.*

Отже, якщо розгляд справи в арбітражі (третейському суді) здійснюватиметься за добровільною згодою, то він не порушуватиме положень статті 6 Конвенції. Інша річ, коли арбітражну угоду укладено під примусом або розгляд справи в певному третейському суді обов'язковий, виходячи з положень закону.

Третейський суд, в якому здійснюється розгляд справ в обов'язковому порядку, слід оцінювати на відповідність вимогам статті 6 Конвенції¹⁴⁴. Хоча діяльність третейських судів, за загальним правилом, перебуває поза межами відповідальності держави у розрізі вимог статті 6 Конвенції.

Позасудове врегулювання спорів також має відповідати кільком критеріям:

¹⁴³ Див. § 49 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. I. – С. 310-311; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461476/2461476.htm> (§ 49 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Deweer v. Belgium*, 27 February 1980, Published in A 35).

¹⁴⁴ Див. § 30 Доповіді Європейської Комісії з прав людини у справі «Брамелід та Мальмстрьом проти Швеції» від 12 жовтня 1982 року (§ 30 of Report of the European Commission of Human Rights: *Bramelid and Malström v. Sweden*, 12 October 1982 (App. № 8588/79 and 8589/79).

1) воно повинно бути добровільне: «Згідно з практикою Суду, відмова від гарантованого Конвенцією права, оскільки це є допустимим, повинна бути встановлена у недвозначний спосіб ... Щодо відмови від процесуальних прав, то для цілей Конвенції, вона повинна гарантувати той мінімум, який співрозмірний важливості такої відмови»¹⁴⁵;

2) грошове відшкодування у порядку позасудового врегулювання спору не може бути перешкодою для звернення до суду з вимогою відновлення порушеного права в натурі.

У справі Інце проти Австрії заявник (народжений поза шлюбом) вимагав отримати у спадщину частину ферми його матері. Після прийняття рішення Верховним Судом Австрії, згідно з яким заявник позбавлявся права на оскарження положень закону до Конституційного суду, він погодився отримати частину грошової винагороди у порядку позасудового врегулювання. Але це врегулювання, на думку Європейського Суду, не відповідало встановленим критеріям, оскільки Інце вибрав його «як менше зло»¹⁴⁶.

Національне законодавство і практика. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (частина перша статті 124 Конституції України). Судові органи в Україні відповідають тим вимогам, які висуваються до них положеннями Конвенції. У порядку цивільного судочинства справи розглядаються загальними судами. Також цивільним за змістом може бути визнано судочинство, яке здійснюється господарськими судами згідно із Господарським процесуальним кодексом. Адміністративне судочинство здійснюють загальні та спеціалізовані адміністративні суди на підставі Кодексу адміністративного судочинства.

У Конституції України присутні імперативні вимоги про недопущення делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншим органам чи посадовим особам (частина перша статті 124) та про недопущення створення надзвичайних та особливих судів (частина п'ята статті 125). Водночас українське законодавство передбачило можливість розгляду третейськими судами спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі (Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), та спорів, що виникають з цивільних та господарських правовідносин (Закон України «Про третейські суди»).

¹⁴⁵ Див. § 37 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пфайфер та Планкл проти Австрії» від 25 лютого 1992 року (See § 37 of Judgment of the European Court of Human Rights: Pfeifer and Plankl v. Austria, 25 February 1992, Published in A 227).

¹⁴⁶ Див. § 33 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Інце проти Австрії» від 28 жовтня 1987 року (§ 33 of Judgment of the European Court of Human Rights: Inze v. Austria, 28 October 1987, Published in A 126).

Трудове законодавство досі передбачає обов'язковість вирішення трудових спорів в окремих випадках комісіями з трудових спорів (КТС)¹⁴⁷. Рішення цих комісій можуть бути оскаржені до суду. Зрозуміло, що положення трудового законодавства про обов'язковість розгляду трудових спорів у КТС стали тепер „мертвими», оскільки пріоритетне значення одержав конституційний принцип поширення юрисдикції судів на всі правовідносини. А розгляд трудових спорів у таких комісіях може розглядатися як один із додаткових, позасудових способів розгляду справ, пов'язаних із трудовими правами осіб. Водночас, вирішуючи справу *Ромашов проти України*, Європейський Суд визнав КТС «судом, встановленим законом». «Суд вважає, що в сфері трудових спорів комісія є першою інстанцією, звернення до якої має бути використано відповідно до пункту 1 статті 35¹⁴⁸ Конвенції»¹⁴⁹. У цій справі невиконання рішення КТС було прирівняне Європейським Судом до невиконання рішення судового органу. Такий підхід Європейського Суду до КТС означає необхідність поширення усіх процесуальних гарантій, встановлених статтею 6 Конвенції, і на розгляд справ у КТС.

Для адміністративного процесу визначальним є конституційне положення, згідно з яким кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга статті 55 Конституції України). Жодне таке рішення, дія чи бездіяльність не можуть бути виведені за межі судового контролю також у силу принципу поширення юрисдикції судів України на всі правовідносини, що виникають у державі (частина друга статті 124 Конституції України).

Говорячи мовою рішень Європейського Суду, можна констатувати, що суди в Україні мають процесуальні можливості перевіряти рішення органів держави з точки зору «питань фактів та права». Так, наприклад, положення частини третьої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства уповноважують адміністративні суди здійснювати перевірку у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень; адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

¹⁴⁷ Стаття 224 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 року, № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

¹⁴⁸ Положення статті 35 Конвенції визначають критерії прийнятності заяви до Європейського Суду. Параграф 1 статті 35 Конвенції встановлює, що Європейський Суд може прийняти до розгляду справу тільки після вичерпання всіх національних засобів правового захисту.

¹⁴⁹ Див. § 39 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 39 of Judgment of the European Court of Human Rights: Romashov v. Ukraine, 27 July 2004, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Romashov&sessionId=3909405&skin=hudoc-en>).

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;
- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;
- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Розгляд справи у порядку третейського судочинства в Україні може розпочатися лише за умови існування між сторонами арбітражної (третейської) угоди, яка передбачає розгляд їхнього спору у певному третейському суді. І навіть заснування діяльності третейських судів на законодавчих актах не зумовлює виникнення обов'язку в держави гарантувати дотримання принципів справедливого судочинства третейськими судами. Суди можуть розглядати питання про свободу волевиявлення сторін арбітражної (третейської) угоди та приймати рішення про дійсність чи недійсність таких правочинів.

Досудове врегулювання спорів також засновується на засадах добровільності. В українському законодавстві передбачалася численна кількість випадків обов'язкового досудового врегулювання спорів. Конституційний Суд України визнав цей інститут, який унеможливує прийняття позовної заяви і здійснення за нею правосуддя, таким що порушує право особи на судовий захист¹⁵⁰.

Рекомендації. «Судами, які встановлені законом» та уповноважені вирішувати справи про цивільні права та обов'язки у контексті статті 6 Конвенції в Україні можуть вважатися:

- загальні суди;
- господарські суди;

¹⁵⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Камтус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року, № 15-рп/2002//Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

- адміністративні суди;
- комісії з трудових спорів.

Це означає, що на розгляд справ у цих органах поширюються вимоги, встановлені пунктом 1 статті 6 Конвенції.

Сумнівною є відповідність вимогам статті 6 Конвенції положень статті 224 Кодексу законів про працю України, яка встановлює обов'язковість розгляду окремих трудових спорів у КТС. До внесення необхідних змін до Кодексу, суди, на нашу думку, можуть не застосовувати це положення для відмови у розгляді справи на тій підставі, що спір має бути розглянуто спочатку у КТС. Слід зазначити, що сучасна судова практика цілком сприйняла позицію Конституційного Суду України, висловлену у справі про досудове регулювання спорів, щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

Доступ до суду

Конвенція і практика Європейського Суду. З положень пункту 1 статті 6 Конвенції може скластися враження, що гарантії справедливого судочинства поширюються лише на розгляд справ у суді. Але Європейський Суд встановив, що забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд неможливий без передбачення умов доступу до суду. Тому право на «доступ до суду» стало комплексною категорією, що розглядається як одна з передумов існування права на справедливий судовий розгляд. Вимога доступу до суду у справах про цивільні права та обов'язки у розумінні Європейського Суду, серед іншого, означає, що з юрисдикції судів не можна вилучати будь-які позови, так само не можна надавати імунітети певним категоріям осіб від судових позовів.

«З принципом верховенства права в демократичному суспільстві чи з основним принципом, що лежить в основі пункту 1 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.), – тобто з тим, що вимагає наявності можливостей для подання позовів про захист цивільних прав для вирішення їх суддею, – була б несумісною ситуація, коли Держава могла би ... вилучати з юрисдикції судів цілу низку позовів про захист цивільних справ чи надавати імунітети від притягнення до цивільної відповідальності великим групам чи категоріям осіб»¹⁵¹, – зазначено в одному з рішень Європейського Суду.

Законодавство держав не повинно містити правових обмежень щодо звернення до суду за захистом своїх цивільних прав, несумісних з вимога-

ми Конвенції. Європейський Суд прямо про це висловився при вирішенні справи *Голдер проти Сполученого Королівства*: «Якщо би текст пункту 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) розумівся як такий, що стосується виключно руху справи, що її вже передано до суду, то договірна Держава могла би, не порушуючи цю статтю, скасувати свої суди або вивести з-під їхньої юрисдикції розгляд окремих видів цивільних справ, доручивши їх органам, які перебувають у залежності від уряду... На думку Суду, було би нерозумно, щоб пункт 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) містив детальний опис наданих сторонам процесуальних гарантій в цивільних справах і не захищав би в першу чергу того, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, а саме доступу до суду. Такі характеристики процесу як справедливості, публічності, динамізм, позбавляються змісту, якщо немає самого судового розгляду»¹⁵².

Зазначені вище обставини розглядаються Європейським Судом як юридичні перешкоди у доступі до суду. Можуть існувати і фактичні перешкоди доступу. З цього приводу Європейський Суд зазначав, що «*фактичні перепони можуть порушувати Конвенцію таким же чином, як і юридичні*»¹⁵³.

Під фактичною доступністю до суду розуміється забезпечення:

- права звернення до суду особам, позбавленим можливостей отримати оплатну правову допомогу¹⁵⁴;
- права звернення до суду особам, у яких нема коштів для оплати судових витрат;
- можливості оскарження судових рішень, якщо національне законодавство передбачає процедуру перегляду таких рішень.

З вимогою про доступ до суду несумісними є також надмірні затримки з виконанням судових рішень. У цьому випадку процитуємо прецедентне

¹⁵¹ Див. § 65 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Фаяд проти Сполученого Королівства*» від 21 вересня 1994 року (**§ 65 of Judgment of the European Court of Human Rights: Fayed v. The United Kingdom, 21 September 1994, Published in A294-B**).

¹⁵² Див. § 35 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Голдер проти Сполученого Королівства*» від 21 вересня 1994 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 44-45; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461468/2461468.htm> (**§ 35 of Judgment of the European Court of Human Rights: Golder v. The United Kingdom, 21 February 1975, Published in A 18**).

¹⁵³ Див. § 25 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Ейрі проти Ірландії*» від 9 жовтня 1979 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 275; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461441/2461441.htm> (**§ 25 of Judgment of the European Court of Human Rights: Airey v. Ireland, 9 October 1979, Published in A 32**).

¹⁵⁴ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «*Ейрі проти Ірландії*» від 9 жовтня 1979 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 271-287; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461441/2461441.htm> (**Judgment of the European Court of Human Rights: Airey v. Ireland, 9 October 1979, Published in A 32**).

положення Рішення у справі *Хорнсбі проти Греції*: «пункт 1 статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) гарантує кожній особі розгляд судом спорів про її цивільні права й обов'язки; у такий спосіб реалізується «право на суд», найважливішим аспектом якого є право доступу до правосуддя, тобто право звернутися до суду в цивільних справах. Однак це право стало б ілюзією, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судове рішення залишалося недіючим на шкоду одній зі сторін. Важко уявити, що стаття 6 (Конвенції – **уточнення авт.**), докладно описуючи надані сторонам процесуальні гарантії – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – залишила реалізацію судових рішень без захисту. Якщо вважати, що стаття 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) говорить тільки про доступ до правосуддя і судового процесу, то це, імовірно, призвело б до ситуації, несумісних із принципом верховенства права, що Договірні Держави зобов'язалися дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію. Виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, повинне, таким чином, розглядатися як невід'ємна частина «суду» у розумінні статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**); більш того, Суд уже застосовував цей принцип у справах про тривалість розгляду»¹⁵⁵. На таке тлумачення вимог пункту 1 статті 6 Конвенції Європейський Суд часто посилається у своїх рішеннях проти України у справах, пов'язаних з невиконанням судових рішень.

При розгляді питання про строки розгляду справ у суді Європейський Суд зазначав, що за наслідками тривалого невиконання судових рішень держава повинна забезпечити особі засоби захисту для відшкодування шкоди, спричиненої таким невиконанням¹⁵⁶.

Ще більше значення може мати невиконання судових рішень, ухвалених в адміністративних справах. Судове рішення на користь особи завжди матиме негативні наслідки для органів держави, як-от: скасування адміністративного рішення, необхідність поновлення порушеного права, відшкодування шкоди тощо. Щодо виконання рішень адміністративних судів Європейський Суд зазначав: «Вищезазначені принципи навіть ще більш важливіші у контексті адміністративного провадження у справі, результати

¹⁵⁵ Див. § 40 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* – 1999. – № 3. – С. 148-149; *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения.* В 2 т. – Т.2. – С. 431; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm> (§ 40 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, Published in Reports 1997-II).

¹⁵⁶ Див., наприклад, § 28 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бакай та інші проти України» від 9 листопада 2004 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 28 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Bakay and others v. Ukraine*, 9 November 2004, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Bakay%20%7C%20UKRAINE&sessionid=4857703&skin=hudoc-en>).

якої матимуть вирішальне значення для цивільних прав. Надіславши скаргу до адміністративного суду, особа намагається добитися не тільки визнання недійсним акта, а перш за все усунення його наслідків. Діючий захист осіб і відновлення законності охоплює також обов'язок органу влади діяти згідно з рішенням суду. З цього приводу Суд зазначає, що державна адміністрація — це елемент правової держави і її інтереси є ідентичними цілям належного здійснення правосуддя. Якщо органи влади відмовляються виконувати чи затримують виконання судових рішень, гарантії статті 6 (Конвенції — **уточнення авт.**), якими користується особа на час судової стадії розгляду, втрачають зміст»¹⁵⁷.

Намагання представників урядів держав-відповідачів у справах, які розглядаються Європейським Судом, виправдовувати невиконання судових рішень або їхнє виконання протягом не виправдано тривалого часу відсутністю коштів у бюджеті держави, неправомірними діями окремих державних виконавців не знаходять підтримки у суддів Європейського Суду. Тому в більшості випадків невиконання судового рішення з вини держави визнається порушенням права осіб на доступ до суду.

Національне законодавство і практика. Конституція України поширила юрисдикцію судів на всі правовідносини. Розвитком цих положень можна вважати те, що процесуальні кодекси встановили заборону судам відмовляти у розгляді справ на підставі відсутності, неповноти, нечіткості або суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини¹⁵⁸.

Проблема виконання судових рішень є однією з головних у системі правосуддя України. Це підтверджує той факт, що переважна більшість рішень Європейського Суду проти України стосуються питання невиконання судових рішень (див., наприклад, рішення у справах *Войтенко проти України*, *Жовнер проти України*, *Шмалько проти України*, *Ромашов проти України*, *Бакай та інші проти України*, *Півень проти України* тощо).

Невиконанню судових рішень сприяє існування Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна», яким накладено заборону на звернення стягнення на майно державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків. Із зазначених боржників законом дозволено стягу-

¹⁵⁷ Див. § 41 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Хорнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 1999. — № 3. — С. 149; *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.2. — С. 431; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm> (§ 41 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Hornsby v. Greece, 19 March 1997, Published in Reports 1997-II*).*

¹⁵⁸ Частина восьма статті 8 Цивільного процесуального кодексу України; частина четверта статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України.

вати лише кошти заробітної плати та інших виплат, що належать працівникам у зв'язку із трудовими відносинами.

Частина друга статті 7 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження»¹⁵⁹ (у редакції Закону України від 20 грудня 2001 року №2899-III) передбачає, що «судові рішення про застосування до підприємств з іноземними інвестиціями, їхніх дочірніх підприємств, а також філій, відділень та інших відокремлених підрозділів державних гарантій захисту інвестицій, винесені на підставі законодавчих актів, зазначених у статті 4 цього Закону, підлягають виконанню виключно в частині, що не суперечить цьому Закону». Зазначене положення закону означає, що рішення, ухвалене на користь суб'єкта підприємницької діяльності, створеного з використанням майна та коштів вітчизняного походження на підставі діючих до 2001 року законодавчих актів у сфері інвестицій, не може виконуватися.

Положення Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» про неможливість виконання судових рішень не було визнано Європейським Судом таким, що не відповідають вимогам статті 6 Конвенції (справа Сокур проти України)¹⁶⁰. Вважаємо, що невиконання рішення суду на підставі Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження», скоріш за все, також не буде визнаватися порушенням статті 6 Конвенції, оскільки зазначені нормативні акти містять однакові положення щодо невиконання рішень суду. Однак тривале невиконання судових рішень у зв'язку з дією заборон, встановлених цими Законами, та неможливість відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок такого невиконання, можуть бути визнані Європейським Судом порушенням вимог Конвенції щодо доступу до суду.

В адміністративних справах про відшкодування державою шкоди, завданої особі, виникає проблема, пов'язана з тим, що у Державному бюджеті, як правило, не передбачається окремим рядком подібних витрат бю-

¹⁵⁹ Закон України від 17 лютого 2000 року «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 97, 2002. – № 15. – Ст. 100.

¹⁶⁰ Див. § 35 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сокур проти України» від 26 квітня 2005 року // web: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=164&sid=about_int_2_1 (§ 35 of Judgment of the European Court of Human Rights: Sokur v. Ukraine, 26 April 2005, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sokur&sessionId=3902295&skin=hudoc-en>).

джету. У Законі України «Про Державний бюджет України на 2005 рік»¹⁶¹ йдеться лише про виконання судових рішень на користь суддів (код рахунку 0501150) та виконання рішень закордонних юрисдикційних, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України (код рахунку 3511280).

Порядок і спосіб організації органів держави, які відповідатимуть за виконання судових рішень, з метою дотримання вимог статті 6 Конвенції для Європейського Суду не має значення.

Для удосконалення процедур виконання судових рішень у цивільних та господарських справах в Україні здійснено реорганізацію Державної виконавчої служби: її перетворено на урядовий орган у складі Міністерства юстиції України¹⁶². Таким чином, територіальні органи Державної виконавчої служби виведено з-під підпорядкування чиновників місцевих державних адміністрацій, які раніше часто втручалися у процес виконання судових рішень. Результатом цього процесу, на думку тодішнього міністра юстиції України Романа Зварича, мало стати підвищення ефективності виконання судових рішень, оскільки державні виконавці одержать більшу незалежність¹⁶³.

Труднощі у виконанні судових рішень в адміністративних справах можуть полягати також у тому, що найчастіше виконання рішень покладатиметься на суб'єктів владних повноважень. А тому державна виконавча служба як система органів, підпорядкованих Міністерству юстиції України, інколи може бути не зацікавлена реалізувати судові рішення, особливо тоді, коли воно стосується інтересів інших органів виконавчої влади або її самої.

Одним із варіантів розв'язання цієї проблеми, якщо вона постане, може стати запровадження при адміністративних судах служби судових виконавців в адміністративних справах, яка б організаційно не залежала від органів виконавчої влади¹⁶⁴. Судові виконавці при реалізації судових рішень в адміністративних справах підпорядковувалися б суддям, які ухвалили ці рішення і були б підзвітні перед ними.

Звісно, такі реформи процедур виконання судових рішень є виключно внутрішньою справою України, але вони спрямовані на досягнення більшої відповідності правозастосовчої практики вимогам

¹⁶¹ Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» від 23 грудня 2004 року № 2285-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №№ 7-8. — Ст. 162.

¹⁶² Див. Закон України «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» від 23 червня 2005 року № 2716-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 33. — Ст. 431.

¹⁶³ Роман Зварич незадоволений роботою Державної виконавчої служби і пропонує провести її масштабну реформу (Новини Міністерства) // <http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=4945&highligh>.

¹⁶⁴ Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 100.

Конвенції. Європейський Суд не вказує державам-відповідачам конкретного способу організації виконання судових рішень, а лише зазначає, що держава зобов'язана виконувати рішення, винесені проти неї національними судами.

Рекомендації. Для підвищення ефективності виконання судових рішень вважаємо, що витрати на виконання рішень національних судів, ухвалених проти держави, її органів, установ, організацій, підприємств, доцільно передбачати окремим рядком у Державному бюджеті, або ж можна враховувати ці витрати при розрахунку обсягів фінансування для кожного з названих суб'єктів. На нашу думку, це дозволить особам в повній мірі реалізовувати своє право на доступ до суду у справах про цивільні права та обов'язки, де однією зі сторін є держава.

Гадаємо, що законодавець мав би надалі утримуватися від встановлення заборон щодо виконання правосудних судових рішень, оскільки такі заборони підривають авторитет судової влади і можуть суперечити Конвенції.

Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до кримінального судочинства

Порядок розгляду справ про кримінальне обвинувачення має також відповідати загальним вимогам справедливого судочинства, про які йшлося у першій лекції цього курсу.

Приступаючи до розгляду питання про вимоги Конвенції до процедури кримінального судочинства, необхідно насамперед з'ясувати, які ж справи охоплюються поняттям «*справи про кримінальне обвинувачення*». Це поняття поряд зі «справами про цивільні права та обов'язки» отримало свій власний, «автономний», конвенційний зміст, який має значення лише для діяльності Європейського Суду.

Попри факт пред'явлення обвинувачення і навіть затримання особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, поки інше не буде доведено в порядку, визначеному законом. Таке розуміння *презумпції невинуватості особи* міститься у пункті 2 статті 6 Конвенції.

Будь-яка справа про кримінальне обвинувачення може мати негативні наслідки для правового становища особи, що зумовлює існування у тексті Конвенції додаткових гарантій, які стосуються кримінального судочинства. Це проявляється у передбаченні для обвинувачених у вчиненні правопорушення щонайменше таких прав як право на *захист*, право на *допомогу перекладача* та право на *оскарження судових рішень*.

Розглянемо вимоги Конвенції до процедури кримінального судочинства у розрізі названих інститутів більш докладно.

Поняття кримінального обвинувачення

Конвенція і практика Європейського Суду. Поширення вимог статті 6 Конвенції лише на порядок судового розгляду справ про цивільні права

та обов'язки і справ про кримінальне обвинувачення зумовлює необхідність визначення змісту поняття «справа про кримінальне обвинувачення». Європейський Суд багато разів констатував, що поняття «кримінальне обвинувачення», яке використовується у статті 6 Конвенції, має автономний характер і його необхідно розуміти лише виходячи з положень Конвенції¹⁶⁵. Подібне застереження означає, що виведення у законодавстві країн-учасниць з-під юрисдикції кримінальних судів певних видів правопорушень і віднесення їх до юрисдикції інших органів для Європейського Суду не матиме значення. Визначення суті правопорушення здійснюється Європейським Судом, виходячи з таких самостійних критеріїв для ідентифікації тієї чи іншої справи, як справи про кримінальне обвинувачення:

- 1) віднесення правопорушення до кримінального права у правовій системі держави;
- 2) правова природа порушення;
- 3) характер і ступінь суворості покарання, яке може понести правопорушник¹⁶⁶.

Водночас визначальну роль у процесі ідентифікації правопорушення мають два останні критерії – природа правопорушення та покарання за нього. Перевага цих критеріїв для визначення суті правопорушення, а не ознаки приналежності певного правопорушення до кримінального права у національній правовій системі держави може бути проілюстрована такими міркуваннями Європейського Суду: «Якщо Договірні Держави могли б на свій розсуд класифікувати правопорушення як дисциплінарне замість кримінального або переслідувати виконавця «змішаного» правопорушення на дисциплінарному, а не на кримінальному рівні, дія основних положень статей 6 і 7¹⁶⁷ (Конвенції – **уточнення авт.**) була би підкорена їх суверенній волі. Таке роз-

¹⁶⁵ Див. § 42 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 308*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461476/2461476.htm> (§ 42 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Deweer v. Belgium, 27 February 1980, Published in A 35*).

¹⁶⁶ Див. § 50 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Озтюрк проти Німеччини» від 21 лютого 1984 (§ 50 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Öztürk v. Germany, 21 February 1984, Published in A 73*); Див. § 69-73 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 443-446*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm> (§ 69-73 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Campbell and Fell v. The United Kingdom, 28 June 1984, Published in A 80*).

¹⁶⁷ Стаття 7 Конвенції закріплює принцип «ніякого покарання без закону», згідно з яким ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, якщо на момент вчинення цього діяння воно не визнавалося правопорушенням ні національним законодавством, ні міжнародним правом.

ширене повноваження могло би призвести до результатів, несумісних з цілями й завданнями Конвенції»¹⁶⁸.

Якщо ознака приналежності певного порушення до кримінально-правової сфери вразлива, а її зміст може змінюватися залежно від волі держави, то для Європейського Суду стає важливим встановити природу правопорушення. Так, кримінальні правопорушення, на відміну від інших порушень, мають суспільно-небезпечний характер (посягають на загальні, суспільні блага) і можуть бути вчинені будь-якими особами.

Такими, що відрізняються від кримінальних порушень, є дисциплінарні проступки, що можуть вчинятися лише окремою групою осіб, які виконують ті чи інші специфічні функції (державні службовці, військовослужбовці тощо).

Приклад дорожньо-транспортних правопорушень показує, що за визначеними вище ознаками вони також мають визнаватися кримінальними порушеннями, оскільки можуть вчинятися будь-якими особами, а за вчинення окремих проступків передбачаються суворі покарання. Але Європейський Суд встановив, що притягнення до відповідальності порушників правил дорожнього руху в адміністративному порядку, тобто визнання таких порушень адміністративними, не суперечитиме вимогам Конвенції. *«Враховуючи велику кількість незначних правопорушень — особливо правил дорожнього руху, — характер яких не настільки небезпечний, щоб накладати на порушників кримінальне покарання, Держави-учасниці мають вагомні підстави для введення такої системи, яка розвантажує їхні суди від більшості подібних справ. Переслідування і покарання за незначні правопорушення в адміністративному порядку не суперечить Конвенції при умові, що зацікавлені особи можуть оскаржити ухвалене проти них рішення в суд, де діють гарантії статті 6 (Конвенції — уточнення авт.)»*¹⁶⁹.

Третьою ознакою, що дозволяє відрізнити кримінальні правопорушення від інших видів проступків, є види покарання, що можуть бути застосовані до порушників. Виходячи з видів покарання, однозначно кримінальними правопорушеннями визнаються діяння, що передбачають

¹⁶⁸ Див. § 81 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» від 8 червня 1976 року // *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 113-114; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm> (§ 81 of Judgment of the European Court of Human Rights: Engel and others v. The Netherlands, 8 June 1976, Published in A 22).*

¹⁶⁹ Див. § 57 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лутц проти Німеччини» від 25 серпня 1987 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 3. — С. 134; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 544; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?Aidx=406>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461415/2461415.htm> (§ 57 of Judgment of the European Court of Human Rights: Lutz v. Germany, 25 August 1987, Published in A123).*

позбавлення волі особи, яка вчинила певне порушення. Європейський Суд у справі *Енгель та інші проти Нідерландів* зазначив: «У суспільстві, де діє принцип верховенства права, покарання у вигляді позбавлення волі віднесені до «кримінальної» сфери, за винятком тих, які за своїм характером, тривалістю або способом виконання не можуть вважатися такими, що завдають великої шкоди. Серйозність того, що поставлено на карту, традиції держави і значення, яке надається Конвенцією, повазі до фізичної свободи особистості, — все це вимагає, щоб саме так і було»¹⁷⁰.

Позбавлення прав на управління транспортним засобом також розглядається Європейським Судом такою санкцією, яка свідчить про кримінально-правовий характер діяння, що стало причиною застосування подібної санкції¹⁷¹.

Для визначення справ про кримінальне обвинувачення зазначені ознаки можуть застосовуватися як альтернативні, тобто наявність лише одного із цих критеріїв свідчатиме про кримінально-правовий характер справи. Але у складних справах для встановлення їхнього змісту необхідно проаналізувати ці ознаки у сукупності¹⁷².

У справі *Бенденун проти Франції*¹⁷³ для встановлення суті справи Європейському Суду прийшлося застосувати так званий кумулятивний спосіб аналізу критеріїв, коли вони бралися у сукупності. Для того щоб встановити, чи йдеться у випадку підвищення ставки податку, яку необхідно сплатити особі, про справу кримінального обвинувачення, Європейським Судом було взято до уваги те, що:

- 1) закон про сплату податку стосується всіх осіб, а не окремої групи із спеціальним статусом;
- 2) підвищення ставки податку має на меті покарання, яке передбачає запобігання вчинення в майбутньому таких порушень;
- 3) це підвищення засноване на нормі, метою якої є одночасно покарання і запобігання вчиненню таких порушень;

¹⁷⁰ Див. § 81 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» від 8 червня 1976 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 114; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm> (§ 82 of Judgment of the European Court of Human Rights: Engel and others v. The Netherlands, 8 June 1976, Published in A 22).

¹⁷¹ Див. § 38 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Маліге проти Франції» від 23 вересня 1998 року (§ 38 of Judgment of the European Court of Human Rights: Malige v. France, 23 September 1998, Published in Reports 1998-VII).

¹⁷² Див. § 51 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кадубец проти Словаччини» від 2 вересня 1998 року (§ 51 of Judgment of the European Court of Human Rights: Kadubec v. Slovakia, 2 September 1998, Published in Reports 1998-VI).

¹⁷³ Див. § 47 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бенденун проти Франції» від 24 лютого 1994 року (§ 47 of Judgment of the European Court of Human Rights: Bendenoun v. France, 24 February 1994, Published in A 284).

4) несплата підвищеного розміру податку має наслідком позбавлення волі, яке застосовується у разі несплати майнових стягнень.

Проаналізувавши ці обставини, Європейський Суд встановив, що у цій справі йшлося про кримінальне правопорушення.

Кожна справа про кримінальне обвинувачення розпочинається з моменту пред'явлення обвинувачення. У пункті 3 (а) статті 6 Конвенції міститься правило про негайність і детальність інформування особи про характер і причину обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Європейський Суд визначив, що під обвинуваченням необхідно розуміти «офіційне повідомлення особі компетентним органом державної влади про наявність припущення про те, що цією особою вчинене кримінально каране правопорушення»¹⁷⁴.

Саме таке визначення поняття кримінального обвинувачення зумовлене самостійним («автономним») його значенням відносно поняття кримінального обвинувачення, що дається у національному законодавстві.

Повідомлення про обвинувачення має містити як фактичні (вид правопорушення), так і правові відомості (назва і зміст відповідної статті кримінального закону). «Пункт 3 (а) статті 6 Конвенції визнає за обвинуваченим право бути повідомленим не тільки про підстави обвинувачення, тобто про реальні факти, які йому інкримінуються і на яких засновується обвинувачення, але також про правову кваліфікацію цих фактів»¹⁷⁵.

Національне законодавство і практика. В українській правовій системі може йтися щонайменше про такі види відповідальності за вчинення правопорушень:

- кримінальна;
- адміністративна;
- дисциплінарна;
- цивільна (майнова).

Якщо вести мову про віднесення правопорушень до кримінально-правової сфери у національному праві, то всі види злочинів, передбачені в Особливій частині Кримінального кодексу України, є кримінальними

¹⁷⁴ Див. § 46 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 310; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461476/2461476.htm> (§ 46 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Deweere v. Belgium*, 27 February 1980, Published in A 35); Див. § 73 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Екле проти Німеччини» від 15 липня 1982 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. — Т.1. — С. 388-389; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461443/2461443.htm> (§ 73 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, Published in A 51).

¹⁷⁵ Див. § 51 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Пеліссє і Сассі проти Франції» від 25 березня 1999 року (§ 51 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Pélissier and Sassi v. France*, 25 March 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions 1999-II).

правопорушеннями у розумінні Конвенції. Крім цього злочини можуть вважатися кримінальними порушеннями і за ознакою своєї правової природи. Вони характеризуються найвищою небезпекою для суспільних інтересів.

Коли йдеться про природу адміністративної відповідальності та адміністративних проступків, покарання за які встановлені у Кодексі про адміністративні правопорушення, вважається, що у них відсутня суспільна небезпека. Однак останнім часом виникли теорії, що мають на меті вдосконалити підстави розмежування злочинів та адміністративних правопорушень через відокремлення від адміністративних правопорушень кримінальних проступків та віднесення їх до сфери кримінального законодавства¹⁷⁶. Проведення такої реформи означатиме, що при розслідуванні діянь, які визнаються кримінальними проступками, дотримання гарантій справедливого судочинства забезпечуватиметься повніше, ніж під час притягнення до адміністративної відповідальності.

Використовуючи критерій суворості покарання за вчинення порушення, Європейський Суд визначив, що адміністративне правопорушення, санкція за вчинення якого у Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративний арешт, визнається кримінальними правопорушеннями у розумінні Конвенції¹⁷⁷.

А такі санкції за вчинення адміністративних правопорушень як оплатне вилучення або конфіскація майна, позбавлення спеціального права, зокрема права керування транспортними засобами, мають суворий обмежувальний характер щодо прав осіб. Характер цих санкцій, на наш погляд, зумовлює необхідність віднесення цих правопорушень для цілей Конвенції до кримінально-правової сфери.

Недекларування доходів особами, уповноваженими на виконання функцій держави, у Законі України «Про боротьбу з корупцією» визнається підставою для відмови у призначенні на посаду та для позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи¹⁷⁸. Такі діяння, на наш погляд, також можуть визнаватися кримінальними порушеннями у сенсі статті 6 Конвенції, виходячи з характеру зазначеної санкції.

¹⁷⁶ Див. зокрема: Коліушко І.Б., Авер'янов В.Б., Тимошук В.П., Куйбіда Р.О., Голосніченко І.П. *Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис)*. – К.: Факт, 2001. – С. 57–64.

¹⁷⁷ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гуренка проти України» від 6 вересня 2005 року (*Judgment of the European Court of Human Rights:Gurepka v. Ukraine, 6 September 2005, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=hml&highlight=Gurepka&sessionid=4533176&skin=hudoc-en>*).

¹⁷⁸ Частина перша статті 9 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.

За критерієм виду покарання кримінально-правовими проступками до недавнього часу можна було визнати і дисциплінарні проступки, які вчинялися військовослужбовцями. За окремі види проступків положення Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачали дисциплінарні стягнення у вигляді арешту¹⁷⁹. І тільки після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»¹⁸⁰ змінами до Дисциплінарного статуту такий вид дисциплінарного стягнення було скасовано.

В Україні поняття «кримінальне обвинувачення» необхідно тлумачити, виходячи з видів правопорушень, які підпадають під ознаки кримінального правопорушення, що були виведені Європейським Судом. Тому кримінальне обвинувачення вважатиметься пред'явленим у таких випадках:

- 1) фактичне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину¹⁸¹;
- 2) повідомлення про підозру у вчиненні злочину через здійснення відмітки у протоколі допиту підозрюваного¹⁸²;
- 3) пред'явлення обвинувачення особі¹⁸³;
- 4) застосування запобіжного заходу до підозрюваного до моменту пред'явлення йому обвинувачення¹⁸⁴;
- 5) фактичне адміністративне затримання особи за вчинення адміністративного правопорушення¹⁸⁵, за яке передбачене стягнення у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;
- 6) складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачена сувора санкція у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права¹⁸⁶;
- 7) складення протоколу про вчинення корупційного діяння, санкцією за яке може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Пункти 49, 50, 51, 52 Тимчасового дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента України від 7 жовтня 1993 року, № 431 (втратив чинність); пункти 48, 49, 50, 51 Закону України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» (у редакції Закону України від 24 березня 1999 року), № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 197.

¹⁸⁰ Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 3 лютого 2004 року, № 1420-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 3. – Ст. 76.

¹⁸¹ Стаття 106 Кримінально-процесуального кодексу України.

¹⁸² Частина третя статті 107 Кримінально-процесуального кодексу України.

¹⁸³ Стаття 140 Кримінально-процесуального кодексу України.

¹⁸⁴ Частина четверта статті 148 Кримінально-процесуального кодексу України.

¹⁸⁵ Стаття 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

¹⁸⁶ Стаття 254 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

¹⁸⁷ Частина друга статті 12 Закону України «Про боротьбу з корупцією».

Рекомендації. «Справами про кримінальне обвинувачення» у розумінні Конвенції, на наш погляд, можна вважати такі справи, які розглядаються відповідно до національного законодавства:

– про злочини, передбачені у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України;

– про корупційні діяння, санкцією за які може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи;

– про адміністративні правопорушення, санкцією за вчинення яких є арешт правопорушника, оплатне вилучення майна, конфіскація майна чи позбавлення спеціального права, наданого цій особі.

Виходячи з цього, моментом пред'явлення кримінального обвинувачення у контексті Конвенції в Україні можуть вважатися:

- затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину;
- повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину;
- пред'явлення обвинувачення особі;
- застосування запобіжного заходу до особи, підозрюваної у вчиненні злочину, до моменту пред'явлення обвинувачення;
- фактичне адміністративне затримання особи за вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачене стягнення у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;
- складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, за яке передбачена санкція у вигляді арешту, оплатного вилучення майна, конфіскації майна та позбавлення спеціального права;
- складення протоколу про вчинення корупційного діяння, санкцією за яке може бути відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи.

Від моменту пред'явлення кримінального обвинувачення у всіх зазначених вище справах відповідні державні органи зобов'язані дотримуватися усіх процесуальних гарантій, що визначені статтею 6 Конвенції.

Презумпція невинуватості

Конвенція і практика Європейського Суду. Положення пункту 2 статті 6 Конвенції гарантують, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право вважатися невинуватим, доки його вину не буде доведено згідно із законом. У приведеному положенні розкривається зміст принципу невинуватості особи. Європейський Суд вивів таке розу-

міння цього принципу: «Презумпція невинуватості, закріплена в пункті 2 статті 6 (Конвенції – уточнення авт.), є одним з елементів справедливого судового розгляду, про який йдеться у пункті 1 цієї ж статті. Цей принцип порушується, якщо суд оголосить обвинуваченого винним, у той час як його винуватість не була попередньо доведена. Якщо відсутні формальні підтвердження цього, досить щоб мотивація судді давала підстави думати, що він припускав обвинуваченого винуватим»¹⁸⁸.

Але Європейський Суд також визнав, що посягання на презумпцію невинуватості може виходити не тільки від судді або від суду, але і від інших державних органів.

Заявника (Альне де Рібемона) було названо співучасником вбивства на спільній прес-конференції Міністра внутрішніх справ Франції, директора Відділу розслідувань та директора Кримінальної поліції. Заявник вважав, що його неправомірно публічно звинуватили у вчиненні злочину. Уряд Франції стверджував, що порушення презумпції невинуватості може виходити тільки від судової влади і проявлятися тільки при закінченні розгляду у випадку засудження обвинуваченого, якщо мотиви, приведені суддею, дозволяють припустити, що він вважав його винуватим. Європейський Суд констатував порушення презумпції невинуватості, але водночас зазначив, що цей принцип не може перешкоджати владі інформувати громадськість про кримінальні розслідування, які здійснюються, але він вимагає, щоб влада робила це стримано і делікатно, як цього вимагає повага до презумпції невинуватості¹⁸⁹.

Презумпція невинуватості має призначення не лише оберігати честь і гідність особи, якій пред'являється обвинувачення. За визначенням Європейського Суду, вона має запобігти:

- 1) формуванню громадської думки щодо винуватості/невинуватості особи за відсутності остаточного судового рішення;
- 2) завчасного впливу попередньої оцінки фактів у справі органами розслідування на ухвалення рішення судом¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Див. § 35 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Альне де Рібемон проти Франції» від 10 лютого 1995 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 86-87; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461453/2461453.htm> (§ 35 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Alenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, Published in A 308*).*

¹⁸⁹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Альне де Рібемон проти Франції» від 10 лютого 1995 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 85-103; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461453/2461453.htm> (Judgment of the European Court of Human Rights: *Alenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, Published in A 308*).*

¹⁹⁰ Див. § 41 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Альне де Рібемон проти Франції» від 10 лютого 1995 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.2. – С. 88; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461453/2461453.htm> (§ 41 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Alenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, Published in A 308*).*

Але презумпція невинуватості, яка гарантується пунктом 2 статті 6 Конвенції, ні жодне інше положення Конвенції не передбачають права обвинуваченого отримувати відшкодування понесених ним судових витрат, навіть якщо справа про кримінальне обвинувачення завершена і особу не визнано винною у вчиненні злочину¹⁹¹.

У справі Лутц проти Німеччини йшлося про те, що німецький суд відмовив заявнику у відшкодуванні його витрат на розгляд справи про порушення правил дорожнього руху, яку було закрито. Заявник вважав, що відмова держави відшкодувати його витрати порушує презумпцію невинуватості у вчиненні зазначеного правопорушення. Але Європейський Суд визнав рішення національних судів, якими заявник позбавлявся права на компенсацію понесених ним судових витрат, такими, що відповідають вимогам Конвенції.

Із презумпцією невинуватості особи тісно пов'язана можливість давати показання або відмовитися їх давати і відповідати на запитання. Європейський Суд констатував наявність цих прав таким чином: «Суд нагадує, що право на мовчання і його складову частину право не свідчити проти самого себе у статті 6 Конвенції спеціально не згадані, проте вони є загальновизнаними міжнародними нормами, що лежать в основі поняття справедливої процедури, про яку говорить стаття 6 (Конвенції – **уточнення авт.**). Їхній зміст *inter alia* – у захисті обвинувачуваного від зловмисного примусу з боку влади, що допомагає уникнути судових помилок і досягнути цілей, поставлених статтею 6 (Конвенції – **уточнення авт.**). Зокрема, це право сприяє тому, щоб обвинувачення не вдавалося до доказів, здобутих усупереч волі обвинувачуваного за допомогою примусу чи тиску. У такому сенсі це право тісно пов'язане з презумпцією невинуватості, що міститься в пункті 2 статті 6 Конвенції. Право не свідчити проти самого себе – це насамперед право обвинувачуваного зберігати мовчання. Як прийнято вважати в правових системах Держав-учасниць Конвенції та в інших країнах, це право не поширюється на використання у кримінальному процесі матеріалів, що можуть бути отримані від обвинувачуваного незалежно від його волі примусовим шляхом, як-от *inter alia*: вилучення за розпорядженням документів, одержання зразків крові, сечі і шкірного покриву для проведення аналізу ДНК»¹⁹².

¹⁹¹ Див. § 57 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лутц проти Німеччини» від 25 серпня 1987 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3. – С. 135; Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – С. 544-545; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=406>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461415/2461415.htm> (§ 59 of Judgment of the European Court of Human Rights: Lutz v. Germany, 25 August 1987, Published in A 123).

¹⁹² Див. § 68, 69 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17 грудня 1996 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3. – С. 216; Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 2. – С. 313-314; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=408>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461492/2461492.htm> (§ 68, 69 of Judgment of the European Court of Human Rights: Saunders v. The United Kingdom, 17 December 1996, Published in Reports 1996-VI).

Порушення права особи не свідчити проти самої себе може відбуватися, зокрема, й тоді коли орган кримінального переслідування чи суд не роз'яснить зміст цього права особі. Також порушенням права не свідчити проти самого себе є ситуації, коли провадиться допит особи як свідка під загрозою кримінального покарання за відмову від давання показань і за давання наперед неправдивих показань, а з часом ці показання будуть використані проти цієї особи, яка фігуруватиме у цій справі вже як обвинувачена.

Аналізуючи подібне порушення прав особи, Європейський Суд у справі *Саундерс проти Сполученого Королівства* зазначив: «Показання свідка, отримані з допомогою примусу, які зовні не виглядають інкримінуючими, — такі як виправдальні зауваження або просто інформація щодо фактів, — можуть бути в наступному розвинуті під час кримінального процесу в підтримку обвинувачення, наприклад, щоб протиставити їх іншим заявам обвинуваченого або піддати сумніву показання свідка, дані ним під час розгляду справи в суді, або іншим чином підірвати до нього довіру»¹⁹³.

У порушеній проти заявника (Саундерса) кримінальній справі поліцією було використано його показання, надані інспекторам Міністерства торгівлі і промисловості під час їх розслідування корпоративних правопорушень. Давання цих показань є обов'язком осіб, за невиконання якого може бути пред'явлено обвинувачення у неповазі до суду. Заявник вважав, що показання, надані ним інспекторам, не можуть визнаватися допустимими обвинувальними доказами в кримінальному процесі. Європейський Суд погодився з доводами заявника і констатував тут порушення права не свідчити проти самого себе¹⁹⁴.

Національне законодавство і практика. У Конституції України (частина перша статті 62) та Кримінальному кодексі України (частина друга статті 2) встановлено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. 3

¹⁹³ Див. § 71 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17 грудня 1996 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 2001. — № 3. — С. 217; *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т.* — Т. 2. — С. 314-315; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=408>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461492/2461492.htm> (§ 71 of Judgment of the European Court of Human Rights: Saunders v. The United Kingdom, 17 December 1996, Published in Reports 1996-VI).

¹⁹⁴ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17 грудня 1996 року // *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* — 2001. — № 3. — С. 197-243; *Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т.* — Т. 2. — С. 309-338; web: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=408>; <http://www.echr.ru/documents/doc/2461492/2461492.htm> (Judgment of the European Court of Human Rights: Saunders v. The United Kingdom, 17 December 1996, Published in Reports 1996-VI).

першого погляду стає зрозумілим, що конституційний принцип презумпції невинуватості стосується лише злочинів, тобто діянь, передбачених Кримінальним кодексом. Водночас положення Конвенції, в тому числі щодо презумпції невинуватості, поширюються на будь-які справи про кримінальне правопорушення, яке за своїм змістом ширше від поняття злочину, що вживається в українському праві. Тому слід вести мову про дотримання презумпції невинуватості у справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачені суворі санкції, та окремих справах про корупційні діяння, вчинення яких може стати підставою для обмеження права бути призначеним чи обраним на певну посаду.

Типовими для української дійсності стали випадки порушення представниками органів досудового слідства, які роблять повідомлення у ствердній формі про вчинення злочинів та конкретних осіб, котрі вчинили ці злочини, у той час як справа тільки розслідується. Представлення цієї інформації у такий спосіб є порушенням презумпції невинуватості особи.

Доповідачі Парламентської Асамблеї Ради Європи також закликали найвищих посадових осіб в Україні поважати принцип презумпції невинуватості¹⁹⁵.

Право обвинуваченого не давати показання і не відповідати на запитання закріплено також у частині другій статті 43 та частині другій статті 43-1 Кримінально-процесуального кодексу.

Але й досі трапляються випадки, коли від особи отримуються показання як від свідка і з часом використовуються у справі, де ця особа вже стає обвинуваченою. У розумінні Європейського Суду така практика порушує право особи не свідчити проти самої себе.

Рекомендації. З метою приведення української судової практики у відповідність до вимог Конвенції про свободу надання свідчень або відмову від їх надання, переконані, що судам при розгляді кримінальних справ не слід приймати як докази показання обвинуваченого, отримані від нього як від свідка на початкових стадіях розслідування справи, якщо у подальшому він змінив показання.

Представники органів досудового слідства повинні дотримуватися презумпції невинуватості особи. При повідомленні результатів розслідувань бажано використовувати більш обережні висловлювання, наприклад, щодо наявності у розпорядженні слідства доказів, які вказують на високу

¹⁹⁵ Див. п. 252 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

ймовірність вчинення певного діяння особою. Неприпустимо допускати твердження про вину особи поза судовим процесом до набрання законної сили обвинувального вироку суду.

На органи і осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення та корупційні діяння, мають також поширюватися вимоги про додержання презумпції невинуватості особи. На наш погляд, правильним було би внести доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про боротьбу з корупцією», які поширяють дію презумпції невинуватості особи на справи про відповідні правопорушення.

Право на захист

Конвенція і практика Європейського Суду. Положеннями Конвенції гарантується право осіб, які обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, на захист або ж право «мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту» (пункт 3 (b) статті 6). Право на захист у кримінальному судочинстві має щонайменше такі складові:

- право мати безперешкодні зустрічі із захисником;
- право листуватися із захисником;
- право завчасно ознайомлюватися із матеріалами досудового слідства.

Якщо до обвинуваченого не застосовано запобіжні заходи, то питання зустрічей і консультацій особи із захисником не складає особливої проблеми. Інша річ у ситуаціях, коли особу взято під варту, що об'єктивно ускладнює проведення таких зустрічей. Розглядаючи справу *Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства*¹⁹⁶, Європейський Суд встановив, що особа має право на необмежену кількість зустрічей із своїм захисником. Ці зустрічі мають відбуватися в умовах конфіденційності за відсутності представників пенітенціарних установ.

Принцип конфіденційності зустрічей із захисником поширюється і на листування особи, яка взята під варту, зі своїм адвокатом. Європейсь-

¹⁹⁶ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» від 28 червня 1984 року // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. I. – С. 438-469; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Campbell and Fell v. The United Kingdom, 28 June 1984, Published in A 80*).

¹⁹⁷ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Доменічіні проти Італії» від 15 листопада 1996 року (*Judgment of the European Court of Human Rights: Domenichini v. Italy, 15 November 1996, Published in Reports 1996-V*).

кий Суд у справі *Доменічіні проти Італії*¹⁹⁷ визнав, що перегляд листів до адвоката є порушенням права на захист і права на таємницю кореспонденції.

Право особи «мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту» включає також можливість ознайомлюватися із матеріалами досудового слідства. У справі *Єсперс проти Бельгії* Європейська Комісія зазначила: «Можливості, які повинен мати кожен обвинувачений, враховують можливості ознайомлюватися з метою підготовки свого захисту з результатами розслідування, яке здійснюється протягом всього розгляду. ... Конвенція не містить чіткої гарантії права доступу до матеріалів слідчих органів, але таке право може розумітися у пункті 3 (b) статті 6 (Конвенції — уточнення авт.)»¹⁹⁸.

Про можливість осіб ознайомлюватися із матеріалами справи йшлося при розгляді питання про рівність сторін та змагальність судового процесу, оскільки без забезпечення цієї можливості про рівність та змагальність не може бути й мови. Розглядаючи справу *Фуше проти Франції*, Європейський Суд визначив, «що для обвинуваченого важливою була можливість доступу до справи і ознайомлення з документами, які її складають, щоб бути в змозі оскаржити складений проти нього протокол. ... За відсутності такої можливості заявник не мав змоги підготуватися до захисту належним чином і не скористався рівністю сторін, що суперечить пункту 1 статті 6 Конвенції, взятому в поєднанні із пунктом 3 статті 6 (Конвенції — уточнення авт.)»¹⁹⁹.

Європейський Суд не встановлює конкретних строків для ознайомлення обвинуваченого із матеріалами справи, оскільки вирішення цього питання залежить від обставин справи.

Національне законодавство і практика. Українське законодавство визначає, що особа, взята під варту, має право на побачення із захисником на одинці, без обмеження кількості побачень та їхньої тривалості²⁰⁰. А адміністрація установи попереднього тримання повинна забезпечити умови для проведення таких побачень, щоб запобігати можливості третіх осіб мати доступ до цих побачень.

¹⁹⁸ Див. § 55 Доповіді Європейської Комісії з прав людини у справі «Єсперс проти Бельгії» від 14 грудня 1981 року (§ 55 of Report of the European Commission of Human Rights: *Jespers v. Belgium*, 14 December 1981 (App. № 8403/78)).

¹⁹⁹ Див. § 36 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фуше проти Франції» від 18 березня 1997 року (§ 36 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Foucher v. France*, 18 March 1997, Published in Reports 1997-II).

²⁰⁰ Частина четверта статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року, № 3352-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 360.

Іншою проблемою для безперешкодних зустрічей із захисником може розглядатися те, що, не зважаючи на проголошення права на зустрічі, закон вимагає від слідчого письмово повідомляти адміністрацію місця попереднього ув'язнення про факт допуску певної особи як захисника у певній кримінальній справі²⁰¹. Тобто однієї копії постанови про допуск захисника у справі недостатньо для його допущення до особи, яка перебуває в установі попереднього ув'язнення. Бувають випадки, коли слідчий своєчасно не робить таке повідомлення, чим, відповідно, порушується право на захист у формі безперешкодних зустрічей із захисником²⁰².

Складнішим є становище осіб, затриманих органами дізнання за підозрою у вчиненні злочину. Їм гарантується право зустрітися з адвокатом тільки до першого допиту²⁰³. Закон не передбачає права підозрюваного зустрічатися із захисником після його першого допиту. Згадуване положення Закону України «Про попереднє ув'язнення» про безперешкодність зустрічей із захисником стосується лише осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, і не поширюється на підозрюваних.

У випадках адміністративного затримання, яке передбачене статтею 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення, особа взагалі не має права зустрітися із захисником. А адміністративне затримання в окремих випадках може тривати і до десяти діб (частина друга статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Щодо права на безперешкодне листування, то частина друга статті 13 Закону «Про попереднє ув'язнення» передбачає, що всі листи осіб, взятих під варту, підлягають перегляду адміністрацією місць попереднього ув'язнення. Не здійснюється перегляд лише листів, адресованих Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та прокурору. Тобто листи, надіслані особою своєму захисникові, підлягають перегляду. Очевидно, такі положення законодавства порушують право на захист у розумінні Конвенції.

Положеннями частини шостої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу закріплено право обвинуваченого та його захисника ознайомлюватися з усіма матеріалами справи після закінчення досудового слідства. Реалізація цього права не може бути обмежена в часі стороною обвинувачення.

Ознайомлюватися із матеріалами справи обвинувачений і його захисник можуть і після призначення справи до судового розгляду²⁰⁴. Кодекс

²⁰¹ Там само.

²⁰² Зейкан Я. Некоректне затримання пана К. // Дзеркало тижня. – 7-13 травня 2005. – № 17 (544).

²⁰³ Частина третя статті 43-1 Кримінально-процесуального кодексу України.

²⁰⁴ Стаття 255 Кримінально-процесуального кодексу України.

також містить положення про вручення копії обвинувального висновку і повістки про виклик до суду не пізніше як за три доби до дня розгляду справи у суді (частина перша статті 254).

Можливість обвинуваченого у кримінальних справах ознайомлюватися з матеріалами справи тільки після закінчення досудового слідства, на наш погляд, можна розглядати як порушення права особи на завчасне ознайомлення із матеріалами досудового слідства як складового права на захист, гарантованого Конвенцією.

Проблемним є забезпечення права на захист, в тому числі права на ознайомлення із матеріалами справи, осіб у справах про адміністративні правопорушення та корупційні діяння, що можуть у певних випадках розглядатися як справи про кримінальне обвинувачення.

Правила провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, поширюються і на процедуру притягнення до відповідальності за корупційні діяння. Вони гарантують право осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності, знайомитися з матеріалами справи²⁰⁵. Але якщо зі змістом протоколу про адміністративне правопорушення або протоколу про вчинення корупційного діяння особа може ознайомитися під час його підписання²⁰⁶, то ознайомитися з іншими матеріалами (наприклад, висновками експертів) неможливо. Адже у положеннях Кодексу не закріплено процедури реалізації цього суб'єктивного права і не передбачено обов'язку органу (посадової особи), що розглядає справу, надати можливість особі ознайомитися з матеріалами справи. Так, на орган (посадову особу), що розглядає справу, покладено обов'язок лише вирішити питання власної компетенції з розгляду цієї справи, правильності складення протоколу, оповіщення осіб про час і місце розгляду справи, витребування додаткових матеріалів та задоволення клопотань учасників у справі²⁰⁷.

Тому як порушення вимог Конвенції можна розглядати неможливість реалізації права на захист і, зокрема, права на ознайомлення з матеріалами справ особами, які притягуються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень та корупційних діянь.

Рекомендації. Органи та посадові особи мають сприяти або, принаймні, не перешкоджати зустрічам осіб, які підозрюються у вчиненні злочину або затримані в адміністративному порядку, із захисниками.

²⁰⁵ Частина перша статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

²⁰⁶ Частина друга статті 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

²⁰⁷ Стаття 278 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Представники адміністрацій місць попереднього ув'язнення мали би пропускати захисників до осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, на підставі постанови про призначення захисника. Доцільно, на нашу думку, не допускати перегляду листів осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення, до своїх захисників. Виконання цих обов'язків необхідне з огляду на дотримання права особи на захист, яке гарантується статтею 6 Конвенції.

Органи та посадові особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, мали би забезпечувати особам право на ознайомлення з усіма матеріалами справи про адміністративне правопорушення (принаймні, у тих справах, санкцією за вчинення яких є арешт, оплатне вилучення майна, конфіскація майна, позбавлення спеціального права) та справи про корупційне діяння, санкцією за яке є відмова у призначенні на посаду або позбавлення права балотуватись у депутати або на виборні посади в державні органи. Незабезпечення такого права, на наш погляд, може бути визнано Європейським Судом порушенням вимог Конвенції.

Для додержання права на захист потрібно було б внести відповідні зміни до законодавчих актів (Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про попереднє ув'язнення») щодо зустрічей особи із захисником та заборони перегляду листів.

Допомога перекладача

Конвенція і практика Європейського Суду. Положення пункту 3 (е) статті 6 Конвенції передбачає право осіб, які обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, на отримання безоплатної допомоги перекладача. Це право мають особи, які не розуміють або не розмовляють мовою, що використовується в суді.

Допомога перекладача надається особам з метою забезпечення рівності й змагальності, що є складовою права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. *«Для того щоб забезпечити право на справедливий судовий розгляд, пункт 3 (е) статті 6 (Конвенції – уточнення авт.) має на меті попередження будь-якої нерівності між обвинуваченим, який не знає мови, що використовується в суді, й обвинуваченим, який розуміє цю мову і розмовляє нею; правило пункту 3 (е) (статті 6 Конвенції – уточнення авт.) має розглядатися як конкретна норма щодо загальної*

норми, яка відображена в пункті 1 статті 6 і статті 14²⁰⁸ (Конвенції – уточнення авт.), взятих в сукупності»²⁰⁹.

Зміст права на безоплатну допомогу перекладача полягає в отриманні обвинуваченим письмового або усного перекладу всіх документів або заяв, які необхідні для розуміння того, що відбувається, і гарантують додержання інших його прав при розгляді справи²¹⁰.

Хоча в тексті пункту 3 (е) статті 6 Конвенції йдеться про допомогу перекладача особам, які не розуміють мови суду, Європейський Суд зазначив, що це право поширюється і на процедури досудового провадження²¹¹.

Вирішуючи справу *Людіке, Белькесем та Коц проти Німеччини*²¹², Європейський Суд визначив термін «безоплатності» допомоги перекладача. Цей термін означає, що на особу, яка не розуміє мови судочинства і якій спочатку було надано безоплатну допомогу перекладача, після ухвалення судового рішення у справі не може покладатися обов'язок відшкодування державі витрат, пов'язаних з наданням такої допомоги.

Так само, як і з наданням правової допомоги, призначення перекладача має бути ефективним, оскільки одного такого призначення ще не достатньо для забезпечення права особи на одержання перекладу. Згідно з висновками Європейського Суду, це право має бути «конкретним і дієвим» (справа *Камасінські проти Австрії*): «Обов'язок компетентних органів не обмежується призначенням перекладача ... на них покладається

²⁰⁸ Положення статті 14 Конвенції забороняють будь-яку дискримінацію за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншими ознаками.

²⁰⁹ Див. § 53 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Людіке, Белькесем та Коц проти Німеччини» від 28 листопада 1978 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 194*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461416/2461416.htm> (§ 53 *Judgment of the European Court of Human Rights: Luedicke, Belkecem and Koç v. Germany, 28 November 1978, Published in A 29*).

²¹⁰ Див. § 48 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Людіке, Белькесем та Коц проти Німеччини» від 28 листопада 1978 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 193*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461416/2461416.htm> (§ 48 *Judgment of the European Court of Human Rights: Luedicke, Belkecem and Koç v. Germany, 28 November 1978, Published in A 29*).

²¹¹ Див. § 74 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Камасінські проти Австрії» від 19 грудня 1989 року (§ 74 *Judgment of the European Court of Human Rights: Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Published in A 168*).

²¹² Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Людіке, Белькесем та Коц проти Німеччини» від 28 листопада 1978 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 187-197*; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461416/2461416.htm> (*Judgment of the European Court of Human Rights: Luedicke, Belkecem and Koç v. Germany, 28 November 1978, Published in A 29*).

обов'язок здійснювати певний наступний контроль за відповідністю перекладу, який здійснюється»²¹³.

Національне законодавство і практика. Українське законодавство передбачає обов'язкову участь перекладача для обвинуваченої у вчиненні злочину особи, яка не володіє мовою судочинства²¹⁴. Положення Кримінально-процесуального кодексу встановлюють обов'язок вручати слідчі й судові документи особі в перекладі на рідну мову або мову, якою він володіє (частина третя статті 19).

Участь перекладача гарантується також у справах про адміністративні правопорушення²¹⁵.

Але законодавство не встановлює обов'язку присутності перекладача у разі повідомлення про підозру у вчиненні злочину²¹⁶. Оскільки ця процедура, на наш погляд, є пред'явленням кримінального обвинувачення згідно з положеннями Конвенції, то у цих випадках особам, які не володіють мовою судочинства, будуть незрозумілі суть і характер обвинувачення, що пред'являється.

Ні Кримінально-процесуальний кодекс України, ні Кодекс України про адміністративні правопорушення не надають можливості особі відмовитися від послуг певного перекладача та замінити його на іншого перекладача. При провадженні у кримінальній справі особа має право заявляти перекладачеві лише відводи, але з досить обмежених підстав, які зводяться до особистої заінтересованості перекладача. У справах про адміністративні правопорушення особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, позбавлена навіть права заявляти відводи перекладачеві. Використання інституту відводу перекладача у кримінальних справах не може підвищити ефективність його діяльності, оскільки серед підстав для відводу перекладача, визначених статтею 62 Кримінально-процесуального кодексу, відсутня така підстава як неналежне виконання обов'язків. Для вирішення цієї проблеми можна було б впровадити інститут заміни перекладача, подібно до інституту заміни захисника у кримінальному процесі в разі, якщо захисник недобросовісно ставиться до виконання своїх обов'язків.

Рекомендації. З метою досягнення відповідності української правозастосовчої практики вимогам Конвенції потрібно залучати перекладача для

²¹³ Див. § 74 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Камасінські проти Австрії» від 19 грудня 1989 року (§ 74 Judgment of the European Court of Human Rights: *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, Published in A 168).

²¹⁴ Стаття 131 Кримінально-процесуального кодексу України.

²¹⁵ Стаття 274 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

²¹⁶ Частина третя статті 107 Кримінально-процесуального кодексу України.

підозрюваних уже тоді, коли їх повідомляють про підозру у вчиненні злочину і які не розуміють мови судочинства. Надалі правильно було б внести зміни до глави 10 Кримінально-процесуального кодексу «Дізнання» щодо обов'язкового залучення перекладача для особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Для підвищення ефективності діяльності перекладачів у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, особам, які проводять дізнання, слідчим, судам, органам (посадовим особам), уповноваженим притягувати до адміністративної відповідальності, доцільно було б замінювати перекладачів, які ставляться недобросовісно до виконання своїх процесуальних обов'язків. На наш погляд, тут цілком справедливо застосувати аналогію закону. Положеннями закону, які можуть бути застосовані за аналогією, можуть стати правила про заміну захисника, передбачені статтею 46 Кримінально-процесуального кодексу.

У подальшому треба внести зміни до Кримінально-процесуального кодексу щодо права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного замінювати перекладача. Такі ж зміни слід внести і в Кодекс України про адміністративні правопорушення, де передбачити право особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, на заміну перекладача.

Право на оскарження

Конвенція і практика Європейського Суду. У положеннях статті 6 Конвенції не йдеться про право осіб на оскарження рішень судів у справах кримінального обвинувачення. Ступінь важливості результатів вирішення справ про кримінальні правопорушення для становища кожного підсудного зумовила появу в Конвенції гарантій права на *«перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку»* (пункт 1 статті 2 Протоколу № 7).

А в пункті 2 статті 2 цього Протоколу містяться винятки щодо реалізації цього права. Так, винятки стосуються випадків, коли йдеться про незначні правопорушення, коли засудження здійснено найвищим судовим органом або засудження відбулося після оскарження виправданого вироку.

Отже, з метою забезпечення прав особи у справах про кримінальне обвинувачення Конвенція передбачає обов'язок держав створювати у влас-

ній судовій системі інститути, які забезпечуватимуть перегляд судових рішень. При перегляді судових рішень слід пам'ятати про висновок Європейського Суду, що «кримінальний процес є одним цілим і захист статті 6 (Конвенції – **уточнення авт.**) не припиняється після прийняття рішення у першій інстанції»²¹⁷.

На відміну від справ про кримінальне обвинувачення, для розгляду справ про цивільні права та обов'язки ні положення статті 6 Конвенції, ні інші положення Конвенції не надають права на оскарження судових рішень, ухвалених у цих справах. Європейський Суд зазначав: «Стаття 6 Конвенції не примушує Держав-учасників створювати апеляційні або касаційні суди. Однак, якщо такі суди існують, то гарантії, передбачені статтею 6 (Конвенції – **уточнення авт.**), повинні бути забезпечені, зокрема щодо права осіб на ефективний доступ до суду з рішень, що стосуються «їхніх цивільних прав та обов'язків»²¹⁸.

Така різниця в реалізації права на перегляд судових рішень, коли забезпечення перегляду у справах про кримінальне обвинувачення є обов'язком держав, а у справах про цивільні права та обов'язки – рекомендацією державам, очевидно, може бути пояснена тим значенням для прав і свобод осіб, які мають справи про кримінальне обвинувачення. Ці справи здебільшого стосуються свободи осіб та їхнього правового становища у державі (наявність судимості). Зважаючи на такі можливі наслідки, право на перегляд рішень при кримінальному обвинуваченні отримало у Конвенції більшого значення, ніж інститут оскарження при вирішенні справ про цивільні права та обов'язки.

Національне законодавство і практика. Українське кримінально-процесуальне законодавство загалом гарантує право апеляційного²¹⁹ та касаційного оскарження²²⁰ судових рішень у кримінальних справах, але не передбачається оскарження у справах про адміністративні правопорушення.

Як відомо, окремі адміністративні правопорушення можуть розумітися в розрізі Конвенції справами про кримінальне обвинувачення, де передбачається право оскарження і процедура перегляду судових рішень.

²¹⁷ Див. § 24 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Екбатані проти Швеції» від 26 травня 1988 року // *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 585; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461442/2461442.htm> (§ 24 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, Published in A 134*).*

²¹⁸ Див. § 39 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гарсія Манібардо проти Іспанії» від 15 лютого 2000 року (§ 39 of Judgment of the European Court of Human Rights: *Garcia Manibardo v. Spain, 15 February 2000, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-II*).

²¹⁹ Глава 30 (статті 356–382) Кримінально-процесуального кодексу України.

²²⁰ Глава 31 (статті 383–400–3) Кримінально-процесуального кодексу України.

Розглянувши справу Гурепка проти України²²¹, Європейський Суд визнав порушення Україною вимог статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, оскільки заявник (Гурепка) не мав можливості оскаржити факт свого 7-денного адміністративного арешту. Арешт було застосовано національним судом за вчинення заявником адміністративного правопорушення, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення.

У частині другій статті 287 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначено, що постанови у справах про адміністративні правопорушення, ухвалені судами, не може бути оскаржено. Наявна у Кодексі процедура опротестування прокурором постанов у справах про адміністративні правопорушення²²² немає нічого спільного із правом на оскарження судових рішень, яке гарантовано положеннями статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції²²³. Особа, яка бажає перегляду постанови у справі про адміністративні правопорушення, має звернутися до прокурора. І лише від прокурора надалі залежатиме подання протесту на постанову і наступний перегляд цієї постанови.

Інша процедура перегляду постанов у справі про адміністративні правопорушення передбачає можливість звернення особи безпосередньо до голови вищестоящего суду (нині – апеляційного суду). Голова вищестоящего суду має право переглянути постанову і скасувати або змінити її²²⁴.

Внаслідок недосконалості системи судів України засуджені обмежені у праві на оскарження вироків у кримінальних справах, розглянутих у першій інстанції апеляційними судами. Точніш, вони можуть оскаржувати вирок апеляційних судів до Верховного Суду, однак лише у касаційному порядку. У зв'язку з обмеженим правом на оскарження у таких справах, порівняно з правом на оскарження в інших справах, касаційний перегляд у кримінальних справах, розглянутих у першій інстанції апеляційними судами, наближений до апеляційного²²⁵. Такий висновок ґрунтується на тому, що вирок апеляційних судів, постановлені ними як судами першої інстанції, можуть бути скасовані або змінені у касаційному порядку на тих же підставах, що й вирок місцевих судів в апеляційному

²²¹ Див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гурепка проти України» від 6 вересня 2005 року (*Judgment of the European Court of Human Rights:Gurepka v. Ukraine, 6 September 2005*, web: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Gurepka&sessionId=4533176&skin=hudoc-en>).

²²² Статті 290–297 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

²²³ Див. п. 263 Доповіді п. Ганне Северинсен та Ренати Вольвенд щодо виконання обов'язків та зобов'язань Україною // Документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року, № 19676.

²²⁴ Частина друга статті 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

²²⁵ Частина перша і друга статті 398 Кримінально-процесуального кодексу України.

порядку. Цими підставами є: однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства; невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи; істотне порушення кримінально-процесуального закону; неправильне застосування кримінального закону; невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особи засудженого.

Для вирішення проблеми оскарження судових рішень у кримінальних справах Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року передбачив створення Апеляційного та Касаційного судів України. Але положення Закону про створення Касаційного суду України були визнані неконституційними²²⁶. Процес створення Апеляційного суду України так і не розпочався. Створення такого суду багатьма вважається недоцільним, оскільки він займатиметься порівняно невеликою кількістю справ щодо перегляду в порядку апеляційного провадження лише кримінальних справ, які розглядалися в першій інстанції апеляційними судами. Натомість пропонують створити місцеві окружні кримінальні суди на рівні областей або кількох невеликих областей. Цим судам можуть бути передані від апеляційних судів повноваження з розгляду складних кримінальних справ. Згідно з іншими пропозиціями, такі справи можуть бути передані місцевим загальним судам або місцевим загальним судам, які знаходяться в обласних центрах.

Підтримка однієї із цих новацій дозволить, на нашу думку, уніфікувати процедури оскарження вироків та зрівняти у праві на перегляд судових рішень засуджених осіб.

Рекомендації. Для досягнення відповідності українського законодавства вимогам статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції слід запровадити інститут перегляду судових рішень у справах про адміністративні правопорушення через внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, щонайменше у справах про застосування адміністративного арешту, конфіскації та позбавлення спеціального права, наданого особі.

Для зрівняння прав засуджених осіб на апеляційне та касаційне оскарження вироків у кримінальних справах потрібно вирішити питання про вилучення розгляду кримінальних справ у першій інстанції з компетенції апеляційних судів. Створення окружних кримінальних судів або передача

²²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року, № 20-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2705.

справ місцевим загальним судам дозволить зазначеним судам постановляти вироки у тих кримінальних справах, які нині розглядають у першій інстанції апеляційні суди. Такі реформи дозволять досягнути відповідності українського законодавства вимогам Конвенції про право на оскарження судових рішень (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції).

Рекомендована література

1. Андрусенко В.В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і кримінальний процес // <http://www.judges.org.ua/seminar21-4.htm>.

2. Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 247 с.

3. Бортновська З.П. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і цивільне право // <http://www.judges.org.ua/arc2002.htm>.

4. Бущенко А.П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач Б.Є. Захаров. — Харків: Фоліо, 2005. — 288 с.

5. Бущенко А.П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. / Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач Б. Є. Захаров. — Харків: Фоліо, 2003. — 288 с.

6. Вакуленко Т.О. Право на захист відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав та основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/comment/comment39.zip>.

7. Вакуленко Т.О., Соловійов В.О. Відповідність окремих положень Кодексу України про адміністративні правопорушення вимогам статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=4386&sid=comments>.

8. Гомиен Д. Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». — Страсбург: Совет Европы, Служба публ. и документации, 1995. — 136 с.

9. Гомиен Д. Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека. — Страсбург: Совет Европы, 1994. — 136 с.

10. Гребенюк І.І., Соловійов О.В. Проблема відшкодування шкоди, завданої перевищенням розумного строку розгляду справ у судах загальної юрисдикції у контексті статей 6 та 13 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=4306&sid=comments>.

11. Гребенюк І. Тривалість виконання рішень національних судів України в сенсі § 1 статті 6 Конвенції у світлі рішень Європейського суду з прав людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=3139&sid=comments>.

12. Гротрайан Э. Стаття 6 Европейской Конвенции по правам человека: Право на справедливое судебное разбирательство: Досьє по правам человека п. 13: [Рус. версия]. — Б. м.: Изд-во Совета Европы, 1994. — 63 с.

13. Давидчук О.В. Європейська Конвенція з прав людини та цивільне право // <http://www.judges.org.ua/seminar21-7.htm>

14. Демченко О.В. Правові шляхи застосування європейських норм з прав людини під час винесення рішень українськими судами. Правовий посібник. — Чернігів: Чернігівський громадський комітет захисту прав людини, 2004. — 216 с.

15. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 1072 с.

16. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. — К.: «Артек», 1997. — 624 с.

17. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — 960 с.

18. Європейська конвенція з прав людини в Україні. Право на справедливий судовий розгляд: Посіб. для семінарів / Верховний Суд України. — Ноттінгем: Центр прав людини Ноттінгем. ун-ту; К., 2003. — 128 с.

19. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Комментар. к ст. 5 и 6 / Совет Европы; [Пер.: Маслова Н.Н., Рекош К.Х.; Отв. ред. Топорнин Н.Б.]. — М.: [Ин-т государства и права РАН], 1997. — 159 с.

20. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и законодательство и правоприменительная практика Российской Федерации (сравнительный анализ). Русская версия=The compatibility of Russian Federation Law with the requirements of the European Convention on Human Rights. — [М.], Б/г. — 186 с.

21. Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. — К.: Український Центр Правничих Студій, 2003. — 582 с.

22. Коваль І. Порушення статті 6 § 1 Конвенції про захист прав і основних свобод людини: тривалість виконання рішення суду в процедурі банкрутства // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=4486&sid=comments>.

23. Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. — М.: Звенья, 2000. — 280 с.

24. Лутковська В.В. Застосування судами України при здійсненні правосуддя статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=2868&sid=comments>.

25. Лутковська В.В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і цивільний процес // <http://www.judges.org.ua/seminar21-8.htm>.

26. Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. — М.: Российская академия правосудия, 2000. — 145 с.

27. Нагорний О. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і кримінальний процес // <http://www.judges.org.ua/seminar21-3.htm>.

28. Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — К.: Фенікс, 2004. — 263 с.

29. Паліюк В.П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Навч.-практ. посібник / Благодійний фонд «Центр правової освіти» — Миколаїв: Атол, 2003. — 130 с.

30. Руководство по справедливому судопроизводству / Международная амнистия. — М.: Издательство «Права человека», 2003. — 196 с.

31. Рум'янцева В.В. Поняття «безсторонній і незалежний суд» в сенсі §1 статті 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=1955&sid=comments>.

32. Соловйов В.О. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру (практика Європейського Суду з Прав людини) // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=3302&sid=comments>.

33. Соловйов В.О. Право на доступ до правосуддя у практиці Європейського Суду з прав людини (У контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини) // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 6.

34. Сорочкін О., Бурий А., Разік В. Відповідність законодавства України статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — Львів, 2003. — 152 с.

35. Філігер М.Е. Європейська Конвенція по правах людини — сучасний стан та перспективи, тлумачення матеріальних гарантій // <http://www.judges.org.ua/seminar1-1.htm>.

36. Хворостянкіна А.В. Європейські стандарти адміністративного процесу // <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=6738&sid=comments>.

37. Compatibility of Ukrainian law and practice the Requirements of the European Convention on human rights (Articles 3, 5, 6, 10, 13 and 1 and 3 of Protocol No 1). — Prepared by M. Buromenskiy, A. Serdiuk, A. Tolochko and other. — Kyiv and Strasbourg, 2001. — 177 p. (*Відповідність українського права практиці застосування положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод (статті 3, 5, 6, 10 Конвенції, статті 1 і 3 Протоколу № 1 до Конвенції)*). — Підготовлено М. Буроменським, А. Сердюком, О. Толочком та іншими. — Київ, Страсбург, 2001. — 177 с.).

Окремі збірники та періодичні видання з текстами рішень Європейського Суду з прав людини

Збірники практики Європейського Суду з прав людини

Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993-2003рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович та ін. – Серія II. Коментарі права і законодавства. Вип. 4. – К.: Фенікс, 2004. – 448 с.

Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В.А. Туманов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – Т.1. – 856 с.; Т.2. – 808 с.

European Court of Human Rights (Cour Européenne des Droits de L'homme). Reports of Judgments and Decisions (Recueil des Arrêts et Décisions). – Strasbourg: Registry of the Court Conseil of Europe (Greffé de la Cour Conseil de L'Europe); Köln, Berlin, München: Carl Heymans Verlag H.G. – 300 v. (доступні у Бібліотеці Української правничої фундації)

Українські періодичні видання

«Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі» (1999 рік – № 1-4; 2000 рік – № 1(5) – 4 (8); 2001 рік – № 1(9) – 4 (12); 2002 рік – № 1(13) – 4 (16); 2003 рік – № 1(17) – 2(18). Щоквартальний журнал Української Правничої Фундації, у якому розміщуються повні тексти вибраних рішень Європейського Суду, комюніке Секретаря Суду (стислий виклад змісту рішення) українською мовою та коментарі вітчизняних фахівців щодо практики Європейського Суду.

«Вісник Верховного Суду України» – щомісячний журнал, де публікуються витяги з рішень Європейського Суду.

«Право України» – щомісячний журнал, який містить реферативні переклади рішень Європейського Суду.

«Український часопис прав людини» (1999, № 1-2) – у зазначених номерах часопису містяться неофіційні переклади українською мовою витягів вибраних рішень Європейського Суду та аналогічні витяги рішень англійською мовою.

«Юридичний вісник України» – щотижнева газета, у якій регулярно поміщаються реферативні переклади рішень Європейського Суду. Переклади здійснюються працівниками Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України.

Інформація про рішення Європейського Суду з прав людини регулярно публікується також в газетах «Закон і Бізнес», «Юридическая практика», «Юридична газета».

Інтернет-сайти з рішеннями Європейського Суду з прав людини

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

— пошукова система на сайті Європейського Суду з прав людини його рішень, ухвал про прийнятність, окремих думок суддів англійською та французькою мовами. Пошук може здійснюватися за окремими словами, висловлюваннями, назвою справи, назвою країни, номером справи, статтею Конвенції, ключовим словом, датою прийняття рішення.

<http://www.eurocourt.org.ua>

— портал практики Європейського Суду з прав людини, на якому розміщені вибрані рішення, ухвали про прийнятність до розгляду справ, комюніке Секретаря Європейського Суду українською мовою. Пошук здійснюється за видом документа, за номерами журналу Української Правничої Фундації «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі». Незабаром передбачено впровадити пошук за іншими критеріями. На порталі розміщено також дослідження та коментарі з різних питань застосування положень Конвенції та діяльності Європейського Суду.

http://www.minjust.gov.ua/?do=s&sid=about_int_2_1

— на сайті розміщено рішення Європейського Суду проти України, ухвали про прийнятність до розгляду справ проти України у перекладі українською мовою. Користувачі можуть ознайомитися із порядком звернення до Європейського Суду та станом розгляду справ проти України в Європейському Суді.

<http://www.coe.kiev.ua/hr/index.htm>

— сайт містить окремі рішення Європейського Суду українською мовою та окремі рішення проти України. Розміщено бланк заяви до Європейського Суду та правила його заповнення.

<http://www.echr.ru/documents/decisions.htm>

— сайт з підбіркою рішень Європейського Суду російською мовою. Пошук рішень відбувається відповідно до двох критеріїв: порушених статей Конвенції та держав-відповідачів.

http://chernobyl.onego.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/strasburg.htm

– на сайті розміщено перелік усіх рішень Європейського Суду у справах проти Російської Федерації та повні тексти більшості рішень, ухвал про прийнятність до розгляду справ проти Російської Федерації, заяв проти Росії до Європейського Суду. На сайті є вибрані тексти рішень Європейського Суду проти інших країн. Містяться також пояснювальна записка для осіб, які бажають звернутися до Європейського Суду, та формуляри заяв. Документи – російською мовою.

<http://www.nau.kiev.ua/cgi-bin/nauonlu.exe?nak+277+guest>

– на сайті «Нормативні акти України» містяться повні тексти вибраних рішень Європейського Суду проти України (українською мовою).

<http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt>

– реферативний виклад змісту рішень Європейського суду у справах проти Росії (розташування документів – у хронологічному порядку). Документи – російською мовою.

Для нотаток

Науково-практичне видання

**Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини
та основних свобод до процедури здійснення судочинства**

Автори:

Банчук Олександр Анатолійович,
Куйбіда Роман Олексійович

Науковий редактор:
ЛУТКОВСЬКА Валерія Володимирівна

Відповідальний редактор
КОЛУШКО Ігор Борисович

Редактор: Климчук Олександр Олександрович

Виготовлено ТОВ «ІКЦ Леста»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої діяльності до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК 726 від 18.12.2001 р.

м. Київ, бул. Дружби народів, 22, к. 21, тел. 529-07-32

Підписано до друку з оригінал-макету 31.12.2005.

Формат 60x84/16. Гарнітура Newton. Папір офсетний.

Умовн.-друк. арк. 6,51. Обл.-вид. арк. 5,3. Наклад 1000. Зам. 148-05.
