

УДК 343.1

*К. М. Подлегаєв**здобувач**Міжрегіональної Академії управління персоналом*

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

**Постановка проблеми.** В горнилах судово-правової реформи все більше стають помітними недоліки законодавчого регулювання кримінальних проваджень, а слідча і судова практика показують наявність юридичних колізій та «білих плям» у процесуальному законодавстві.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми** показує, що з активізацією судово-правової реформи, появою нових законодавчих актів виникає потреба гармонізації правових норм, а відтак зростає актуальність дослідження прецедентної судової практики та шляхів її реалізації для удосконалення кримінально-процесуальних правовідносин. Даній проблематиці в різних її аспектах приділяли певну увагу П. П. Андрушко, В. Е. Беяневич, А. Бущенко, Ю. М. Дроздов, В. І. Завидняк, О. В. Капліна, В. О. Котюк, Д. В. Кухнюк, Л. А. Луць, Я. М. Магазинер, В. Т. Маляренко, М. Н. Марченко, І. І. Митрофанов, Н. В. Нор, О. В. Оніщенко, Н. М. Оніщенко, М. І. І. Оніщук, Н. А. Орловська, М. І. Панов, Н. М. Пархоменко, П. П. Пилипчук, С. П. Погребняк, А. В. Савченко, О. Ф. Скакун, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, Т. І. Фулей, С. Я. Фурса, М. І. Хавронюк, Д. Ю. Хорошковська, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко, І. Д. Шутак, В. І. Ямковий та інші вчені-юристи [3-35].

Між тим, як і раніше, залишаються не повною мірою вирішеними питання гармонізації українського кримінально-процесуального з застосуванням правових позицій Європейського суду з прав людини та прецедентної практики Верховного Суду України у кримінальних провадженнях. Наразі вбачається невідповідність вітчизняного кримінально-процесуального законодавства в окремих аспектах європейським стандартам.

**Мета статті** – визначення основних алгоритмів подальшого реформування кримінально-процесуального права на основі принципів, правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини і національної прецедентної практики Верховного Суду, формулюванню у зв'язку з цим конкретних пропозицій з урахуванням положень Конституції України та європейських стандартів для забезпечення високої ефективності кримінального судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна правова система України – це складна, багатопланова інтегративна система, структуру якої становлять як сукупність правових норм, так і значний пласт прецедентного права.

Незважаючи на всю прогресивність закону, з усієї його досконалості, він не може охоплювати всі можливі ситуації, які наявні й можуть бути у суспільстві. Іншими словами, враховуючи динамічність життя, важливість передбачення нових суспільних процесів, закон не можна вважати найефективнішою формою права. Через об'єктивні причини будь-яке законодавство має тенденцію до старіння, відставання від потреб суспільства, які розвиваються [22, с. 25].

Рефлексія історичного розвитку національного законодавства та світового досвіду використання судового прецеденту як одного із повноцінних джерел права показує, що, з одного боку, закони будучи консервативним елементом права в реаліях буття права не завжди відповідають вимогам швидкоплинної діалектики суспільних відносин, а, з іншого боку, прецедентне право будучи більш мобільним засобом гармонізації системи права і суспільних потреб, тим не менше не завжди забезпечує системності, дотримання вимоги чіткої юридичної визначеності, не носить структурованого характеру та має інші складності в організації його засвоєння та застосування.

Судовий прецедент є гнучкішим і більш оперативно враховує правову дійсність, яка змінюється, та характеризується високим рівнем визначеності, нормативності та динамічності. Крізь призму прецедентної практики окремого аналізу потребують питання застосування прецедентної практики для удосконалення інститутів слідчих дій, розмежування контролю за вчиненням злочину і провокації злочину, доведення обґрунтованої підозри й підстав обрання запобіжних заходів та інші проблеми.

Між тим, в сучасній правничій науці думки вчених щодо судового прецеденту як джерела права носять досить дискусійний характер. Це можна помітити як в питаннях оцінки рішень Європейського суду з прав людини і прецедентної практики Верховного суду, так в питаннях оцінки рішень

Конституційного суду України для гармонізації правової системи.

Г. Василевич серед важливих джерел (форм) права називає: 1) нормативно-правові акти державних органів (до них дослідник відносить міжнародні договори, які стали обов'язковими для держави у зв'язку з ратифікацією, приєднанням, затвердженням); 2) правові звичаї; 3) судові прецеденти; 4) загальні принципи права [5, с. 2].

Гураленко Н. А. слішно зазначає, що багатозначність, різноаспектність і розмаїтість категорії «джерело права» не дозволяло обмежити його пізнання якимось одним абсолютно правильним способом його осягнення та осмислення. Аналізуючи переваги й особливо недоліки певного підходу до розуміння категорії «джерело права», можна зробити висновок про неможливість їхньої абсолютизації. Тільки раціональне врахування всього позитивного, що є в них, дає можливість адекватно й усебічно дослідити цей складний правовий феномен [6, с. 23].

Є. Євграфова, між тим, зазначає, що, ухвалюючи рішення, Конституційний Суд України не встановлює норми права, що не властиво його призначенню і повноваженням, а лише «звільнює» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави [8, с. 67].

На думку В. Шаповала, у випадках встановлення невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, Конституційний Суд займається так званою «негативною правотворчістю», тобто фактично скасовує нормативно-правові акти і здійснює таким чином негативний за своєю сутністю вплив на здійснювану уповноваженими органами правотворчість [34, с. 29].

М. Тесленко зазначав, що «правові позиції Конституційного Суду України як джерело права здатні заповнювати прогалини в законодавстві і вирішувати колізії в ньому відповідно до букви і духу закону, розкриваючи при цьому особливості права як живого організму» [29, с. 38]

У свою чергу, Д. В. Кухнюк, досліджуючи проблему упорядкування статусу судового прецеденту в Україні в площині кримінального процесу, приходять до висновку, що «для впровадження судового прецеденту в систему джерел кримінально-процесуального права України відсутня необхідність прямого законодавчого закріплення за певними судовими рішеннями статусу судового прецеденту або прийняття спеціального закону про судовий прецедент» [12].

Торкаючись гармонізації законодавства, Л. Петрова, зазначає, що на сьогодні у світі практично не існує абсолютно замкнутих національних правових систем. Нині основу всіх розвинених правових устроїв становлять універсальні, а не національні елементи, внаслідок чого основні правові поняття та практика їхнього втілення більш чи

менш спільні в усіх сучасних правових системах [19, с. 65–66].

О. Скакун прогнозує, що у майбутньому «визначне місце (субсидіарна властивість) у системі джерел права України належатиме правовому, особливо судовому прецеденту» [24, с. 71].

Уступаючи законодавчим нормам в структурованості, системності та стабільності, прецедентне право Європейського Суду з прав людини та Верховного Суду України, являючи собою більш живу, оперативну, динамічну і гнучку модель правотворчості, в умовах зниження професіоналізму законодавчого органу, невгомних правових реформ та так званого «законодавчого спау» може відігравати важливу і незамінну роль для удосконалення кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері правосуддя, разом з тим, відіграючи також роль каталізатора позитивних законодавчих змін.

«Правові позиції та прецедентна практика Європейського суду з прав людини, – зазначає В. М. Тертишник, – стають не тільки європейськими правовими стандартами, але й наповнюють правову систему України цілісними й важливими принципами, дефініціями, гарантіями, нормами, які мають гармонізувати національне право і правосвідомість, унормувати наявні прогалини законодавчого регулювання». [27, с. 8].

Безумовно в плані усунення прогалин законодавства та його гармонізації практика ЄСПЛ представляє собою унікальний і багатоплановий пласт цікавих позицій та концептуальних моделей юридичних рішень.

Процес впровадження судового прецеденту у кримінальний процес суверенної України розпочався з реалізації в систему національного права правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р., визначені не тільки основні права і свободи людини, а й закріплено суттєве правило, яке зобов'язує держави при виконанні зобов'язань за міжнародним договором враховувати тлумачення дані Європейського суду з прав людини (ст. 32 Конвенції). Відтак, прецедентна практика Європейського суду з прав людини набуває значення джерела кримінально-процесуального права України.

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (стаття 1 Закону «практика Суду – практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини») як джерело права». Законодавчий орган держави (орган представництва)

має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини (ст. 19).

В частині 1 статті 36 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» зазначається, що «Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом». У статті 31 цього закону передбачено можливість утворення та функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду як судів першої інстанції з розгляду окремих категорій справ, до повноважень яких віднесено узагальнення судової практики та інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства.

Виникають вкрай актуальні та практично важливі проблеми: а) систематизації й структуризації значного пласту правових позицій та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, що ускладнено тим, що такі акти прийняті в різні часи і відносно різних Європейських країн з урахуванням особливостей їх національної системи права; б) систематизації й структуризації новітньої прецедентної практики Верховного Суду України та аналізу її щодо гармонізації з національним законодавством, рішеннями Конституційного Суду України та практикою ЄСПЛ; в) забезпечення правильного тлумачення прецедентної судової практики та розробки на цій основі необхідних законодавчих ініціатив; г) відпрацювання механізмів корегування національного кримінально-процесуального законодавства з урахуванням змісту його реформаторських змін, запроваджуваних новел, приписів Конституційного Суду України, положень міжнародних правових актів, правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, та прецедентної практики Верховного Суду, які самі часто знаходяться в ситуації динамічних змін і незавершеної систематизації.

Розв'язання даної проблеми потребує удосконалення аналітичної, законопроектної та законодавчої діяльності, коректив компетентностей правничих інституцій держави, системне удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

На наш погляд, перш за все для усунення можливих колізій в ст. 1 КПК України припис про те, що «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України», потрібно без зволікань скасувати.

Ст. 1 КПК України доцільно викласти таким чином:

«Порядок провадження у кримінальних справах на території України визначається Конституцією України, рішеннями Конституційного Суду України, положеннями ратифікованих міжна-

родних договорів України, які не суперечать Конституції України, правовими позиціями та прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини, цим Кодексом й іншими законами України, та здійснюється з урахуванням прецедентної практики Верховного Суду України.

Норми Конституції України мають найвищу юридичну силу і застосовуються як норми прямої дії, якщо інші правові норми суперечать їй чи неповно регулюють відповідні правовідносини.

Положення міжнародного договору, який не суперечить Конституції України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, застосовуються, у разі, якщо норми цього Кодексу суперечать приписам указаних джерел права, чи неповно регулюють відповідні правовідносини.

Прецедентна практика Верховного Суду України застосовується з урахуванням її відповідності принципам Конституції України, міжнародних правових актів, а також рішенням Європейського Суду з прав людини та законів України, у разі, якщо норми названих джерел права мають прогалини правового регулювання чи неповно регулюють відповідні правовідносини».

**Висновки.** В сучасних реаліях судово-правової реформи прецедентна практика ЄСПЛ та Верховного Суду України, стаючи частиною системи процесуального права, потребує закріплення на законодавчому рівні якості легальних джерел права, а також системного аналізу, систематизації, кодифікації та інтегративної імплементації в окремі інститути національного кримінально-процесуального законодавства.

*Перспективи подальшого розгляду проблеми* вбачаються в аналізі крізь призму принципів права окремих інститутів кримінального провадження.

### Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України: від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України : від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України. *Право України*. 2011. № 7. С. 48-63.
4. Буценко А. Precedent UA – 2015 / Буценко А., Сапожнікова О., Шинка-ренко О. К. : КВІЦ, 2015. 412 с.
5. Василевич Г. Конституционные аспекты субординации источников права. *Конституционное и муниципальное право*. М.: Юрист, 2006. № 2. С. 2-6.
6. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Л., 2009. 223 с.
7. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посібник. К.: Алерта, 2013. 368 с.
8. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. № 10. С. 66-68.

9. Завидняк В. І. Впровадження судового прецеденту у кримінальний процес України: монографія. Ірпінь: Ун-т ДФС України, 2019. 410 с.

10. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 360 с.

11. Костенко О. Основне питання правознавства з позицій соціального натуралізму. *Проблеми філософії права*. Т. 1. Київ-Чернівці: Рута, 2003. С. 72-78.

12. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2008. 17 с.

13. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. 227 с.

14. Лукашевич В. Г., Узунова П. П. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2006. № 3. С. 142-146.

15. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: монографія. Київ: Вид. «Паливода А.В.». 2019. 256 с.

16. Нор Н. Судова практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання та форми її вираження. *Вісник Львівського ун-ту*. 2008. Вип. 47. С. 257-264.

17. Панов М. І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 8-19.

18. Петришин О. В., Колодій О. А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації: монографія. К.: Алерта, 2016. 204 с.

19. Петрова Л. Джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1. С. 65-76.

20. Погребняк С. Прогаалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1.

21. Правові позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд / О. М. Дроздов, О. В. Дроздова; за заг. ред. О. М. Дроздова, М. С. Ковтун, В. І. Ковтуна. Харків: Видавничий будинок «Фактор», 2018. 624 с.

22. Рудковский В. Теоретические проблемы источников права. *Философия права*. 2005. № 3. С. 21-27.

23. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Х.: НікаНова, 2011. 272 с.

24. Скакун О. Правова система України на правовій карті світу. Харків: Еспада, 2004. 96 с.

25. Сливка С. Природне та надприродне право: у 3-х частинах. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. К.: Атака, 2005. 224 с.

26. Строчий Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влад. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 641. С. 121-126.

27. Тертишник В. М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 7-13.

28. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. К.: Алерта, 2014. 440 с.

29. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36.

30. Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 4. С. 42-43.

31. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія; за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В. М. Тертишника. Дніпропетровськ. 2012. 268 с.

32. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». К., 2007.

33. Чумак К. Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 177-183.

34. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25-29.

35. Ямковий В. І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами. *Українсько грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно правові дослідження»*. 2009. № 2. С. 25-30.

#### Анотація

**Подлегаєв К. М.** Проблеми реалізації правових позицій Європейського суду з прав людини та прецедентної практики Верховного Суду України у кримінальних провадженнях. – Стаття.

У статті розглянуто питання використання практики європейського суду з прав людини та Верховного Суду України як механізму забезпечення реалізації європейських стандартів правосуддя.

Розкриті доктринальні та практичні аспекти використання судових прецедентів та визначення основних алгоритмів подальшого реформування кримінально-процесуального права.

В сучасних умовах правових реформ необхідно забезпечити:

а) систематизацію та структурування значного масиву правових позицій та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини, які акти прийняті в різні часи і відносно різних Європейських країн та з урахуванням особливостей їх національної системи права;

б) систематизацію та структурування новітньої прецедентної практики Верховного Суду України та аналізу її щодо гармонізації з практикою ЄСПЛ;

в) забезпечення правильного тлумачення прецедентної судової практики та розробки на цій основі необхідних законодавчих ініціатив;

г) відпрацювання механізмів корегування національного кримінально-процесуального законодавства з урахуванням правотворчих рішень Європейського Суду з прав людини, та прецедентної практики Верховного Суду.

В сучасних реаліях судово-правової реформи прецедентна практика ЄСПЛ та Верховного Суду України, стаючи частиною системи процесуального права, потребує закріплення на законодавчому рівні якості легальних джерел права, а також системного аналізу, систематизації, кодифікації та інтегративної імплементації в окремі інститути національного кримінально-процесуального законодавства.

В контексті розглянутих проблем запропонована модель ст. 1 КПК України.

**Ключові слова:** судовий прецедент, Європейський суд з прав людини, забезпечення прав, справедливий суд.

### Summary

**Podliehaiev K. M. Problems of realization of legal positions of the European Court of Human Rights and precedent practice of the Supreme Court of Ukraine in criminal proceedings. – Article.**

The issue of using the practice of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine is discussed as array mechanism for ensuring implementation of European justice standards. Doctrinal and practical aspects of court precedents and key algorithms of further reformation of criminal procedural law are disclosed.

In modern conditions of legal reforms it is necessary to ensure:

a) systematization and structuring significant a of legal positions and case law of the European Court of Human Rights, which acts adopted at different times and in relation to different European countries and Peculiarities of their national law system;

b) systematization and structuring newest of case law practice of the Supreme Court of Ukraine and its analysis on harmonization with practice of the ECHR;

c) Ensure the correct interpretation of case jurisprudence and the elaboration on this basis of the necessary legislative initiatives;

d) Working out the mechanisms of correction of national criminal procedural legislation taking into account the human rights decisions of the European Court of Human Law, and case practice of the Supreme Court.

In modern realities of legal reform the case practice of the ECHR and the Supreme Court of Ukraine, becoming a part of the system of procedural law, require the consolidation of legal level I quality legitimate sources of law, as well as system analysis, Systematization, codification and integrative implementation into separate institutes of national criminal procedural legislation. In the context of examined problems proposed model art. 1 CPC of Ukraine.

*Key words:* Judicial precedent, European Court of Human Rights, guarantee of rights, mechanism, fair trial.