

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13:341.645

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.31>

Волошанівська Т. В.,

кандидат юридичних наук,

в.о. доцента кафедри кримінального процесу

факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування

Одеського державного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті на підставі огляду рішень Європейського суду з прав людини, в яких встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, зазначено про види зобов'язань, які накладаються на державу, до яких належать такі: вжити заходів для припинення порушення; вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім; компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того, щоб відновити максимально можливою мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (*restitutio in integrum*).

На підставі здійсненого аналізу рішень Європейського суду з прав людини, в яких встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, автор приходить до висновку, що, на відміну від низки інших, найбільш поширених порушень Конвенції, зокрема порушень статті 3, яка визначає заборону катувань, за що ЄСПЛ, як правило, встановлює певний розмір відшкодування моральної шкоди, та у разі порушення пункту 3 статті 6 у поєднанні з пунктом 1 вище визначеної статті визнання такого порушення ЄСПЛ вважається достатньою сатисфакцією та, як наслідок, призводить до перегляду рішень національних судів. У статті особлива увага приділяється реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника, що є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження, у тому числі після набрання вироком законної сили.

Нині перед судовою системою нашої держави постає важливе завдання – впровадження практики прямого застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішень Європейського суду із прав людини як джерел права під час здійснення правосуддя у кримінальних справах.

У статті здійснений аналіз рішень Верховного Суду про перегляд справ на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Під час аналізу було встановлено, що Верховний Суд у своїх резолютивних частинах рішень не містив посилань на норми Конвенції про захист прав людини, що стали підставою такого перегляду. На думку автора, вище визначені твердження є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: суб'єкти захисту, право на захист, права підозрюваного, засада забезпечення права на захист, права обвинуваченого, ефективний захист у кримінальному провадженні, європейські стандарти справедливого судового розгляду.

Voloshanivska T. V. To question of the interpretation of the right to effective protection in criminal proceedings on the basis of application courts of Ukraine practice of the European Court of Human Rights

Abstract. The article, based on a review of the judgments of the European Court of Human Rights, which found a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, indicated the types of obligations imposed on the state, which include the following: take measures to stop the violation; take general measures to stop such violations and prevent future ones; to compensate the victim for the violation in order to restore as much as possible the situation that took place before such a violation of the law (*restitutio in integrum*).

Based on the analysis of the judgments of the European Court of Human Rights, which found a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the author concludes that unlike

a number of other, most common violations of the Convention, in particular, Article 3 prohibition of torture, for which the ECtHR normally sets a certain amount of compensation for non-pecuniary damage, and in violation of Article 6 § 3 in conjunction with Article 1 § 1, the ECtHR's recognition of such violation courts. The article pays special attention to the implementation of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on mandatory participation in criminal proceedings, which is necessary to protect a person at all statutory stages of criminal proceedings, including after the sentence enters into force.

Today, the judicial system of our country faces an important task – the introduction of the practice of direct application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and decisions of the European Court of Human Rights as sources of law in the administration of justice in criminal matters.

The article analyzes the decisions of the Supreme Court on the review of cases, based on the establishment of an international judicial institution, whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violations of international obligations in resolving the case by the court. The analysis found that the Supreme Court, in its operative parts of the judgments, did not contain references to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights, which became the basis for such a review. According to the author, the above statements are a shortcoming of the current state of law enforcement in criminal proceedings.

Key words: *subjects of defense, right to defense, rights of the suspect, principle of ensuring the right to defense, rights of the accused, effective defense in criminal proceedings, European standards of fair trial.*

Постановка проблеми. Україна наблизилася до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою в схожих правовідносинах, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція) та врегулювавши на законодавчому рівні практику виконання рішень Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини».

Як зазначає G. Letsas, ідея ЄКПЛ як «живого інструменту» має три особливості. По-перше, Європейський суд із прав людини враховує «стандарти сьогодення» як важливого фактору у тлумаченні Конвенції; він все рідше буде звертатися до того, якою вважалася прийнятна поведінка держави, коли Конвенція розроблялась, або до того, які конкретно права укладачі Конвенції мали намір захистити. По-друге, сучасні стандарти, які Суд бере до уваги, повинні бути загальноновизнаними або поділитись договірними державами. Суд не пояснює, що саме означає «загальноновизнаність стандартів», проте очевидно, що Суд не вимагає обов'язкового визнання стандартів шляхом прийняття законодавчого акта. По-третє, Суд не визнаватиме вирішальними ті норми, які держава-відповідач (її влада або громадська думка) вважає прийнятним стандартом в даному випадку (особливо, якщо практика держави-відповідача перебуває поза межами загальноприйнятих стандартів Ради Європи) [1, с. 107].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Слід виділити серед великої кількості таких науковців, які досліджували право особи на захист у кримінальному провадженні, в тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ, як: А.А. Ахундова, О.Р. Балацька, О.А. Банчук, Т.Б. Вільчик, І.В. Гловюк, К.В. Горностаї, Д.А. Гудима, О.М. Дроздов, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, М.Г. Моторигіна, В.О. Попелюшко, Є.В. Смирнов, О.С. Старенький, Т.І. Фулей, О.Г. Шнягін, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська та інші. Також вищезазначені питання розроблялись у дисертаційних дослідженнях на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, зокрема: В.О. Попелюшка «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» (2009); О.Г. Яновської «Теоретичні та організаційні засади функціонування та розвитку змагального кримінального судочинства» (2012); І.В. Гловюк «Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації» (2016) та інші.

Виклад основного матеріалу. Правильно зазначає Костас Параскева, що рішення Суду, в якому встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, накладає на державу три види зобов'язань: вжити заходів для припинення порушення; вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім; компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того,

щоб відновити максимально можливою мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (*restitutio in integrum*). Таким чином, імплементація рішень Суду – це комплексне та багатоскладове завдання, при якому зобов'язання держави не обмежується тільки виплатою компенсації [4, с. 43].

Слід також зазначити, що Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», окрім виплати відшкодування, передбачає вжиття відповідних заходів індивідуального та загального характеру.

Відповідно до положень статті 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, вживаються наступні додаткові заходи індивідуального характеру: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні. В частині 3 вище визначеної статті вказано про те, що відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Європейський суд із прав людини у своєму рішенні, виходячи з характеру конкретного порушення, здійснює вибір того чи іншого заходу усунення порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до положень Рекомендації R(2000)2 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» [7] від 19 січня 2000 року, яка була прийнята на 694-му засіданні заступників міністрів, повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати у випадках: коли потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом

захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Як відзначив Верховний Суд, переглядаючи справу внаслідок винесення ЄСПЛ рішення у справі «Швець та інші проти України», встановлене Судом порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень лише у випадку можливості досягнення на національному рівні *restitutio in integrum* (повного відновлення), тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції [6].

Під час проведеного аналізу застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод автор приходить до висновку, що, на відміну від низки інших, найбільш поширених порушень Конвенції, зокрема порушень статті 3 щодо заборони катувань, за які ЄСПЛ, як правило, встановлює певний розмір відшкодування моральної шкоди, у разі порушення пункту 3 статті 6 у поєднанні з пунктом 1 вище визначеної статті визнання такого порушення Судом вважається достатньою сатисфакцією та має своїм наслідком перегляд рішень національних судів [1, с. 206].

У дослідженому рішенні у справі «Сітневський та Чайковський проти України» [10] ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 та підпунктів 3(с) і 3(d) статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. При цьому Суд відзначив, що не може робити припущення щодо результату провадження у справі заявників, та що стаття 445 Кримінального процесуального кодексу України і стаття 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачають можливість відновлення провадження у справі. На думку ЄСПЛ, встановлення порушень саме по собі становить справедливу сатисфакцію.

Здійснивши аналіз практики, слід зазначити, що у справі «Закшевський проти

України» ЄСПЛ встановив порушення ст. 3, п. 4 ст. 5 та п. 3(с) ст. 6 Конвенції. Щодо порушення останнього положення, ЄСПЛ також не вважав за можливе припустити результат щодо кримінального провадження по справі заявника, оскільки встановлення цього порушення не означає, що заявника було засуджено помилково. Аналогічним чином Суд зазначив, що встановлення порушення саме становить справедливую сатисфакцію. Щодо порушень ст. 3 та п. 4 ст. 5 Конвенції, Суд присудив заявнику десять тисяч євро відшкодування моральної шкоди.

Слід враховувати, що Європейський суд із прав людини може визнати неналежними вжиття заходів індивідуального характеру щодо усунення порушень ст. 6 Конвенції шляхом повторного перегляду справи національними судами. У цьому разі поряд із визнанням такого порушення він може додатково присудити моральну шкоду.

Крім того, у справі «Шабельник проти України» [8] Суд дійшов висновку, що заявника позбавили можливості здійснити право на справедливий судовий розгляд, чим було порушено п. 1 і п. 3(с) ст. 6 Конвенції. Суд зазначив: якщо особа засуджена за результатами судового процесу, що не відповідає вимогам ЄКПЛ щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення в принципі може бути повторний розгляд, відновлення провадження у справі або перегляд справи у разі надходження відповідного клопотання. Тому Суд встановив, що висновок про порушення сам по собі становить достатню справедливую сатисфакцію за заподіяну заявнику моральну шкоду.

Верховний Суд на виконання вищезгаданого рішення ЄКПЛ скасував своє рішення та направив справу на новий розгляд у касаційному порядку колегією із трьох суддів Верховного Суду. Під час нового розгляду Верховний Суд видалив перші зізнання заявника із сукупності доказів і визнав інші докази в матеріалах справи обґрунтованими для того, щоб залишити рішення суду першої інстанції без змін. Верховний Суд України дійшов висновку, що крім порушень, які призвели до видалення перших зізнань заявника, не було жодних інших порушень кримінально-процесуальних норм, які могли б поставити під сумнів правильність висновків суду першої інстанції.

Проте Європейський суд із прав людини визнав аргументи Верховного Суду та процедури, якою він керувався, такими, які не відповідають вимогам справедливості в цілях п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки за цих обставин лише відправлення справи на розгляд до суду першої інстанції могло б забезпечити належне обговорення для оцінки впливу виключення зізнання заявника із сукупності доказів на переконливості інших доказів.

За таких обставин Суд вказав, що порушення не є належною справедливою сатисфакцією відповідно до статті 41 Конвенції за моральну шкоду, завдану заявнику, і присудив заявнику 5 тисяч євро відшкодування за цим пунктом. При цьому Суд зазначив, що можливість повторного розгляду справи, як це передбачено законодавством України, залишається доступною заявнику у разі подання ним відповідної заяви. За такого повторного розгляду повинні бути дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені ст. 6 Конвенції, та повністю враховані висновки Суду у цій справі та у першому рішенні, у справі «Шабельник проти України» [11].

Реалізація положень п. «а» ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у кримінальному провадженні на сьогоднішній день здійснюється у порядку, передбаченому Главою 34 КПК України, яка була викладена у чинній редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII. Повторний розгляд справи в такому разі проводиться Верховним Судом. Зокрема, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом є виключною обставиною, яка є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом, що набрали законної сили.

Водночас встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції під час розгляду справи Верховним Судом не є безумовною підставою для скасування попередніх рішень у цій справі. Так, згідно з практикою Верховного Суду України, якщо заява стосується рішень, які не були предметом розгляду Суду, і у разі, коли законність прийнятих у справі остаточних рішень (вироку

суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду) не могла бути поставлена під сумнів у зв'язку з ухваленим рішенням Суду з інших питань, у задоволенні заяви суд відмовляє [5].

Як свідчить аналіз практики Верховного Суду з розгляду справ за заявами про перегляд судових рішень на підставі встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України у редакції до 15 грудня 2017 р.), порушення права на захист, визначений п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, призводить до повернення справи на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції, на відміну від порушень інших положень Конвенції (зокрема, статті 3 та 5).

Ст. 13 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено також вжиття заходів загального характеру з метою забезпечення дотримання державою положень Конвенції, порушення яких встановлено Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, що лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстав для вступу до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, яка вже була предметом розгляду в Суді. До цих заходів пунктом «а» ч. 2 названої статті віднесено внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Отже, наголошуючи на внесенні змін до практики застосування законодавства судовими органами України, слід зазначити той висновок, що на відміну від заходів індивідуального характеру (перегляду конкретного рішення), у цьому випадку йдеться про застосування рішення ЄСПЛ, винесеного проти України як судового прецеденту. Якщо ЄСПЛ у своєму рішенні дійти висновку про невідповідність тих чи інших положень кримінально-процесуального законодавства України норм ЄКПЛ, то національні суди до внесення відповідних змін до цього законодавства України в аналогічних ситуаціях мають керуватися даним рішенням Суду [3, с. 82–83].

Більше того, ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» нормативно закріпив не лише обов'язковість виконання рішень Суду проти України, а й застосування під час розгляду справ

національними судами рішень ЄСПЛ у справах інших держав – учасниць. Такий висновок випливає із ст. 17 Закону, згідно з якою суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. При цьому під практикою Суду Закон має на увазі практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини (ст. 1). Національна судова практика виявилася хоч і надто повільним і не завжди ефективним, але часто єдиною можливим засобом впливу практики ЄСПЛ, оскільки інші засоби є ще менш ефективними [14, с. 104]. З огляду на те, що право на ефективний захист не може бути повністю визначено лише за допомогою посилання на ст. 6 ЄКПЛ, суди України під час вирішення питання, чи було особі забезпечено таке право, змушені звертатися до критеріїв, вироблених у практиці ЄСПЛ.

Слід звернути увагу на цікавий приклад застосування практики ЄСПЛ з метою усунення у майбутньому порушень права особи на апеляційне оскарження, на справу «Ростовців проти України» [9].

Дізнавшись про розгляд цієї заяви до ЄСПЛ та не чекаючи остаточного рішення, ВССУ прийняв з цього приводу інформаційний лист «Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України» [15], в якому роз'яснив, що заборона, передбачена ч. 2 ст. 394 КПК оскаржувати в апеляційному порядку такі фактичні обставини кримінального провадження не позбавляє його учасників права оскаржити судові рішення з інших підстав, визначених процесуальним законодавством, зокрема: п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК (неправильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність), ч. 2 ст. 409 КПК (невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального злочину та особі обвинуваченого). ЄСПЛ хоч і визнав порушення права заявника на апеляційне оскарження у цьому випадку, однак, безумовно, схвалив такі заходи ВССУ.

Наприклад, Дніпровський районний суд м. Києва, розглядаючи заяву обвинуваченого про відмову від захисника, зазначив, що важливою складовою частиною права на захист

є також забезпечення ефективності захисту, а недотримання цієї складової частини права на захист навіть за участю захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до суттєвих порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку суду, належна реалізація права на захист вимагає застосування практики ЄСПЛ, відповідно до правової позиції якого, відображеної, зокрема, у п. 262 рішення від 21 квітня 2011 р., у справі «Нечипорук та Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також суд врахував низку інших висновків ЄСПЛ. Так, у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 р., у справі «Кромбах проти Франції» зазначено, що «хоч право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних основ справедливого судового розгляду». У п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 р. у справі «Лучанінова проти України» зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай має бути забезпечена можливість отримати ефективну допомогу захисника від початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 р., у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90-91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р., у справі «Яременко проти України»). Просте призначення захисника не гарантує ефективної правової допомоги (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 р. у справі «Камазінський проти Австрії»). Тотожні висновки ЄСПЛ містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 р., у справі «Доронін проти України», «Сабельник проти України», від 16 грудня 2010 р. у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 р., у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 р., у справі «Заміський проти України», від 12 січня 2012 р., у справах «Тодорів проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 р. у справі «Єрохіна проти України» та інших.

Враховуючи зазначену практику ЄСПЛ, суд дійшов висновку, що відмова обвинуваченого від послуг захисника є слушною, оскільки

останній надає йому символічні послуги у питанні його захисту, які не кореспондуються з поняттям «ефективний захист», що вказує на те, що захисник унаслідок неналежного виконання професійних обов'язків не забезпечує ефективного захисту заявнику, чого вимагають інтереси правосуддя, що є порушенням підп. «з» п. 3 ст. 6 Конвенції. На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 20, 45, 48, 49, 52, 54, 350, 369–372, 376 КПК України, суд постановив прийняти відмову обвинуваченого від захисника та доручити центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначити обвинуваченому адвоката/захисника для здійснення захисту за призначенням в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України [13].

Як впливає із розглянутих рішень, суди, застосувавши при мотивуванні рішень практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист, не включили до резолютивної частини цих рішень посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ. Характерним є такий підхід і для апеляційних судів.

Так, Апеляційний суд Одеської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого на вирок Іллічівського міського суду Одеської області від 4 листопада 2015 р., встановив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді, судом не було дотримано вимог закону щодо забезпечення права на захист обвинуваченого, оскільки допуск захисників до участі у справі, призначення захисників та їхня заміна були проведені з грубими порушеннями вимог КПК України. При цьому у своїй ухвалі апеляційний суд зазначив, що важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист, навіть за участю захисника у провадженні на різних стадіях, може призвести до суттєвих порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку апеляційного суду, районний суд не врахував повною мірою положення ст. 59 КУ, відповідно до якої обвинувачений має право на вільний вибір захисника, що також гарантоване п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, та допустив невиконання положень ст. 59 КУ та п. 3 ч. 3 ст. 42 та ч. 1 ст. 54 КПК України,

здійснивши неодноразові заміни захисників всупереч порядку, встановленому законом. Крім того, апеляційним судом встановлено суттєві порушення вимог ст. 3 ЄКПЛ.

Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку, що викладено положення Конвенції та практика ЄСПЛ, які відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», застосовуються під час розгляду справ як джерело права, не були враховані районним судом під час розгляду справи. З цих підстав, керуючись ст.ст. 376, 404, 405, 407, 409, 412, 415, 424, 532 КПК України, апеляційний суд вирок Іллічівського міського суду Одеської області скасував, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції [12]. Отже, й у разі норми ЄКПЛ у резолютивній частині рішення не були використані.

Не винятком щодо цього є і судова практика ВССУ та Верховного Суду. Так, розглянувши касаційну скаргу захисника засудженого, ВССУ у ухвалі від 4 жовтня 2017 р. зазначив, що згідно з п. с) ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений у скоєнні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – через брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Відповідно до вимог ст. 59 КУ кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Частиною 1 ст. 49 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, зокрема, у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника. Відповідно до ст. 52 КПК України участь захисника обов'язково у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника є необхідною для здійснення захисту особи на всіх передбачених законом стадіях кримінального прова-

дження, у тому числі після набрання вироком законної сили.

Розглянуті рішення Верховного Суду України щодо перегляду справ на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом, у своїх резолютивних частинах також не містили посилань на норми ЄКПЛ, які стали підставою для такого перегляду.

Висновки. Отже, аналіз практики застосування національними судами Конвенції та її тлумачень, викладених у рішеннях ЄСПЛ, дозволяє зробити висновок, що суди, загалом правильно застосовуючи практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист у мотивувальній частині своїх рішень, не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Нині перед судовою системою України постає завдання впровадження під час здійснення правосуддя у кримінальних справах практики прямого застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерел права.

Видається доцільним із цією метою, як зазначалося [2, с. 261], внесення доповнень до ст. ст. 372, 374 КПК України, що визначають зміст ухвали та вироку суду першої інстанції, а також ст. 419 і 442 КПК України, що визначають зміст ухвали апеляційного суду та постанови касаційного суду. Пропонується доповнити перелік відомостей, викладених у їх мотивувальній частині, посиланням не лише на положення закону, а й на норми міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався, а також відомостей, які має містити резолютивна частина ухвали (постанови) суду, до яких, крім самих висновків суду, віднести також посилання на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд дійшов цих висновків. На підставі вищевикладеного пропонується абзац четвертий пункту 2 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти у такій редакції: *«мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону*

та норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, яким він керувався»; 2) абзац другого пункту 3 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти у такій редакції: «висновків суду з посиланням на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд дійшов цих висновків»; 3) абзац другого пункту 1 та абзац дев'ятий пункту 2 частини 3 ст. 274 Кодексу викласти в такій редакції: «мотиви ухвалення інших

рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону і норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, якими керувався суд».

Зміни подібного характеру слід також внести до ст. 419, 420, 442, що визначають зміст рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Надалі такі зміни сприятимуть покращенню стану застосування судами України ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, у тому числі щодо забезпечення права на захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : монограф. / Т.В. Волошанівська. Одеса, видавець Букаєв Вадим Вікторович. 2020. 270 с.
2. Волошанівська Т.В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 258–262.
3. Дроздов О.М. Джерела кримінального процесуального права. України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 . Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 235 с.
4. Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 7. С. 42–48.
5. Постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р. у справі № 5-4кц11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16489943>.
6. Постанова Верховного Суду України від 3 липня 2017 р. у справі № 5-46кц17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67927037>.
7. Рекомендація №R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_175.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457/print1447446489223224.
9. Рішення у справі «Ростовцев проти України» (Заява № 2728/16) від 25 липня 2017 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c55.
10. Справа «Сітневський та Чайковський проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_b91.
11. Справа «Шабельник проти України (№ 2)». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_c48.
12. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 5 квітня 2016 р. у справі №501/3796/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57123947>.
13. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16 червня 2017 року у справі №755/11925/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67380035>.
14. Фулей Т.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. *Право України*. 2015. №2. С. 98–112.
15. Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 листопада 2016 № 9-2859/0/4-16. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0ADBIBBCF6>.
16. Letsas G. The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy. *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. 2013. No. 2. P. 106–141.