



**Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6
Європейської конвенції з прав людини**

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК

**Проекту закону № 3120 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів
України у зв'язку із ратифікацією Протоколу №16 до Конвенції про захист
прав людини і основоположних свобод 1950 року»**

Жовтень 2020 р., м. Київ

ЗМІСТ

Умовні скорочення	3
Короткий виклад	4
Вступ	7
Аналіз на підставі визначених критеріїв	7
Суб'єкт звернення до Європейського суду з прав людини	8
Підстави звернення до Європейського суду з прав людини	10
Вимоги щодо форми і змісту запиту про надання консультативного висновку	11
Пріоритетність	12
Мова запиту та переклад документів	12
Стадія, на якій національний суд звертається до Європейського суду з прав людини	13
Судові витрати	13
Зупинення провадження	14
Відкликання запиту та інші можливі дії національного суду	15
Права та обов'язки сторін справи, у якій подано запит	16
Значення консультативного висновку для національного суду	16
Висновки та рекомендації	18

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

ЄКПЛ –	Європейська конвенція з прав людини
ЄСПЛ –	Європейський суд з прав людини
Протокол №16 –	Протокол №16 до ЄКПЛ
Практичні рекомендації ЄСПЛ –	Практичні рекомендації щодо застосування процедури надання консультативних висновків, запровадженої Протоколом №16 до ЄКПЛ (затвердженої на пленарному засіданні ЄСПЛ 18 вересня 2017 року)
Проект закону №3120 –	Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із ратифікацією Протоколу №16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» від 24.02.2020
ВС –	Верховний Суд
ВП ВС –	Велика Палата Верховного Суду
Процесуальні кодекси –	Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінальний процесуальний кодекс України

КОРОТКИЙ ВИКЛАД

- Експертний висновок законопроекту № 3120, який спрямований на імплементацію Протоколу № 16 у національне законодавство України, підготовлено в рамках проекту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини» (Проект), який фінансується Фондом з прав людини (Human Rights Trust Fund) та впроваджується Департаментом правосуддя та правового співробітництва Ради Європи. Автор експертного висновку – Ніна Кучерук, адвокат юридичної фірми Jurimex.
- Експертний висновок законопроекту № 3120 було підготовлено за результатами проведених консультацій з депутатами Верховної Ради України та суддями і представниками ВС з метою створення ефективної процедури взаємодії з ЄСПЛ.
- У 2018 році, після набрання чинності Протоколу № 16, було розроблено три законопроекти щодо впровадження цього Протоколу в Україні. На запит державних органів попередній проект Ради Європи «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини» здійснив порівняльний аналіз цих законопроектів з точки зору їхньої відповідності Протоколу № 16 та Практичним рекомендаціям ЄСПЛ¹. Незважаючи на позитивні висновки щодо двох законопроектів, жодний із цих законопроектів не був прийнятий.
- У 2020 році зареєстрований новий (і єдиний на сьогодні) законопроект № 3120, який покликаний імплементувати положення Протоколу № 16 у чинне законодавство². З метою сприяння Україні у впровадженні інституту консультативних висновків відповідно до вказаного Протоколу, було погоджено провести аналіз законопроекту № 3120 щодо його відповідності стандартам, передбачених у Практичних рекомендаціях ЄСПЛ та у Протоколі №16, встановлення переваг та недоліків цього законопроекту, а також його співвідношення з процесуальним законодавством та нормативно-правовими актами у сфері судуоустрою.
- З метою виконання поставленого завдання, експертка керувалася положеннями Протоколу № 16, Практичних рекомендацій ЄСПЛ, Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», Закону України «Про судуострій і статус суддів», процесуальних кодексів України.

Загальні висновки

- ВС як найвищий суд у системі судуоустрою України є суб'єктом звернення до ЄСПЛ із запитом про надання консультативних висновків.
- Незважаючи на набрання чинності Протоколом № 16 понад два роки тому, порядок звернення до ЄСПЛ залишається невизначеним.
- Оскільки ВС складається з Пленуму, ВП та чотирьох касаційних судів, і кожен з цих структурних підрозділів має відмінну компетенцію, необхідно визначити, який саме з цих структурних підрозділів буде безпосереднім суб'єктом звернення до ЄСПЛ із відповідними запитом.

¹ Див. детальніше: експертний аналіз «Впровадження в Україні Протоколу No 16 до Європейської конвенції з прав людини: порівняльний аналіз законопроектів», вересень 2018 р.

² Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

- Згідно із законопроектом № 3120, безпосереднім суб'єктом звернення до ЄСПЛ із запитом про надання консультативних висновків є ВП ВС.

Переваги законопроекту № 3120 та його відповідність стандартам Ради Європи

- До переваг законопроекту № 3120, які свідчать про його відповідність Практичним рекомендаціям ЄСПЛ слід віднести:
 - визначення безпосереднього суб'єкта звернення до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку, що має забезпечити ретельне і ґрунтовне вирішення питання щодо звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком;
 - встановлення двох підстав для звернення до ЄСПЛ з таким запитом (наявності принципових питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї, та перебування справи у провадженні ВП ВС);
 - встановлення обов'язку зупиняти провадження у справі у зв'язку зі зверненням до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку.

Недоліки законопроекту № 3120 та рекомендації щодо їхнього усунення

- Водночас законопроект № 3120 містить ряд недоліків, зокрема, цей проект закону:
 - наділяє правом на звернення до ЄСПЛ із запитом лише ВП ВС, тоді як таке право доцільно надати також відповідним касаційним судам. Розширення кола суб'єктів звернення до ЄСПЛ зменшить завантаженість ВП ВС, скоротить тривалість розгляду справи, сприятиме збільшенню консультативних висновків, зменшенню кількості звернень до ЄСПЛ та узгоджуватиметься з Законом України "Про судоустрій і статус суддів" в частині визначення складу ВС;
 - не конкретизує принципових питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї, що може ускладнювати їхнє визначення національним судом;
 - не встановлює жодних вимог щодо форми і змісту запиту про надання консультативного висновку, що може призводити до їхнього відхилення чи необхідності доопрацювання у зв'язку з можливими наявними в них процесуальними недоліками та недоліками по суті;
 - наділяє суб'єкта звернення щодо отримання консультативного висновку лише повноваженнями звертатися з відповідним запитом до ЄСПЛ та зупиняти провадження у справі. Проте такі суб'єкти також мають мати повноваження відкликати запит, ініціювати його пришвидшений розгляд; інформувати ЄСПЛ про будь-які процесуальні дії, здатні вплинути на запит; інформувати сторін національного провадження про стан розгляду запиту; повідомляти ЄСПЛ про подальші заходи в межах національного провадження, вжиті після отримання консультативного висновку тощо;
 - не врегульовує питання перекладу запиту та супровідних документів для ЄСПЛ та отриманого консультативного висновку. Доцільно встановити обов'язок з забезпечення перекладу таких документів для сторони, яка ініціювала звернення за отриманням консультативного висновку, а у разі, коли ініціатором виступив національний суд - на сторону, яка ініціювала оскарження (перегляд) справи у суді вищої інстанції;

- залишає поза увагою питання судових витрат у консультативному провадженні та надання стороні справи, яка вступає в консультативне провадження, безоплатної правової допомоги;
 - передбачає для всіх судів обов'язкове зупинення провадження у справі у разі звернення ВП ВС із запитом про надання консультативного висновку. В цій частині законопроект доречно удосконалити, зобов'язавши зупиняти провадження лише суб'єкта звернення до ЄСПЛ із відповідним запитом, та лише у справі, у якій зроблено такий запит. Також доцільно передбачити можливість поновлення такого провадження у певних випадках до отримання консультативного висновку (наприклад, у разі відмови позивача від позову, заміни сторони її правонаступником);
 - не містить жодних норм щодо питання обов'язковості/необов'язковості консультативного висновку. Зважаючи на важливість для вирішення українських спорів практики ЄСПЛ та враховуючи таку вимогу до судового рішення як обґрунтованість, видається доцільним передбачити у процесуальних кодексах обов'язок національного суду обґрунтовувати неврахування консультативного висновку.
- Отже, законопроект № 3120, який спрямований на імплементацію положень Протоколу № 16 у національне законодавство лише частково враховує Практичні рекомендації ЄКПЛ та не врегульовує важливі питання (встановлення вимог щодо змісту запиту, перекладу документів, розширення кола повноважень національного суду тощо).

Вступ

Законом України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 5 жовтня 2017 року Верховна Рада України ратифікувала Протокол № 16.

Протокол № 16, який набрав чинності 1 серпня 2018 року, передбачає можливість ВС отримати від ЄСПЛ висновки щодо принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ або протоколами до неї.

З метою надання допомоги в ініціюванні процедури, визначеної Протоколом № 16, та уникнення відмов у розгляді запитів про надання консультативних висновків через їхню очевидну невідповідність основним процесуальним вимогам та вимогам щодо суті, було розроблено та затверджено Практичні рекомендації ЄСПЛ.

Використання інституту консультативних висновків має сприяти взаємодії між ЄСПЛ та ВС, посиленню дотримання Україною прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї, пришвидшити вирішення аналогічних справ на національному рівні, а також зменшити кількість звернень до ЄСПЛ та зміцнити довіру суспільства до національних судів.

Україна вже кілька років поспіль займає передову позицію за кількістю поданих скарг до ЄСПЛ. Так, за статистичними даними, наведеними на офіційному веб-сайті ЄСПЛ, у 2019 році Україна посідала третє місце за кількістю звернень (8 850 звернень), що перебувають на розгляді ЄСПЛ після Росії (15 050 звернень) та Туреччини (9 250 звернень)³, а станом на 30.09.2020 Україна є на другому місці за кількістю таких звернень (10 050)⁴.

Попри значну актуальність інституту консультативних висновків для України та вплив тривалого часу після набрання чинності Протоколом № 16 (більше двох років), до сьогодні жодних змін, які б надавали можливість ВС звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків, внесено не було.

Водночас до Верховної Ради України неодноразово вносилися законопроекти, спрямовані на імплементацію положень Протоколу № 16. Зокрема, 27 червня 2018 року в українському парламенті було зареєстровано проект Закону № 8535 про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із ратифікацією Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а 6 липня 2018 року - зареєстровано альтернативний законопроект № 8535-1. Однак вже 29 серпня 2018 року вказані проекти законів були відкликані. Наразі з цього питання у законодавчому органі України зареєстровано один проект Закону № 3120.

Предметом цього аналізу є оцінка відповідності законопроекту № 3120 стандартам Практичних рекомендацій ЄСПЛ та Протоколу №16, висвітлення переваг та недоліків цього законопроекту, а також його співвідношення з процесуальними кодексами та законодавством про судоустрій.

АНАЛІЗ НА ПІДСТАВІ ВИЗНАЧЕНИХ КРИТЕРІЇВ

В процесі імплементації Протоколу № 16 у національне законодавство необхідно враховувати низку питань. З урахуванням таких ключових питань було сформовано наступні критерії, за якими здійснювався аналіз законопроекту № 3120.

³ Див. детальніше: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2020_BIL.pdf

⁴ Див. детальніше: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2020_BIL.PDF

1. СУБ'ЄКТ ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до статті 1 Протоколу № 16 вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до статті 10, можуть звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених у ЄКПЛ або протоколами до неї⁵.

Згідно зі статтею 10 Протоколу № 16, кожна Висока Договірна Сторона ЄКПЛ вказує такі судові установи при підписанні або депонуванні своїх ратифікаційних грамот чи документів про прийняття або схвалення⁶.

Отже, суб'єкти звернення до ЄСПЛ щодо надання консультативного висновку мають визначатися державою, яка підписала чи ратифікувала відповідний протокол.

При цьому, у Протоколі № 16 визначені наступні вимоги до вказаних суб'єктів⁷:

- суб'єктом може бути лише суд чи судова установа;
- обов'язкова наявність у цієї установи чи суду статусу вищої чи вищого;
- перебування у її (його) провадженні відповідної справи.

З метою виконання вимог статті 10 Протоколу № 16 Україна заявила, що ВС як найвищий суд у системі її судустрою є суб'єктом звернення до ЄСПЛ⁸.

Такий підхід законодавця при визначенні суб'єкта звернення до ЄСПЛ є обґрунтованим, оскільки узгоджується зі статтею 125 Конституції України⁹.

Водночас у законопроекті № 3120 пропонується наділити правом на звернення до ЄСПЛ із запитом щодо надання консультативного висновку ВП ВС¹⁰. При цьому, згідно із Законом України "Про судустрій і статус суддів" ВП ВС є лише одним із органів ВС¹¹.

Запропоновані зміни в частині визначення ВП ВС суб'єктом звернення до ЄСПЛ мають як переваги так і недоліки. До переваг слід віднести:

- більш ретельне та ґрунтовне вирішення питання щодо звернення до ЄСПЛ за отриманням консультативного висновку, що забезпечується, по-перше, "подвійним" його розглядом - колегією відповідного касаційного суду і ВП ВС; по-друге, остаточним прийняттям рішення щодо такого звернення 21 суддею ВП ВС;
- зменшення кількості запитів щодо надання консультативних висновків до ЄСПЛ, що забезпечуватиметься вищезазначеним "фільтром" (надіслання запитів лише за рішенням ВП ВС, а не всіх касаційних судів).

Водночас, визначення ВП ВС суб'єктом звернення до ЄСПЛ, може призвести до наступних негативних наслідків:

⁵ Див. Протокол № 16: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#Text

⁶ Див. Протокол № 16: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#Text

⁷ Див. Протокол № 16: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#Text

⁸ Див. Закон України "Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод": <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156-19#Text>

⁹ Див. Конституція України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁰ Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

¹¹ Див. Закон України "Про судустрій і статус суддів": <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

- збільшення завантаженості ВП ВС, яка повинна буде з'ясовувати наявність принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ або протоколами до неї, та у разі їх наявності - готувати мотивовані запити щодо надання консультативних висновків. Як наслідок, це може негативно позначитися на якості процесуальної діяльності вказаного органу та призвести до поверхневого перегляду ним справ;

- відсутність у процесуальних кодексах та у законопроекті № 3120 визначення поняття "принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ або протоколами до неї", процедури звернення до ЄСПЛ з таким запитом, вимог до нього тощо. Наведене може значно ускладнювати реалізацію ВП ВС наданого їй права;

- збільшення строків розгляду справи у разі звернення до ЄСПЛ в межах механізму передачі справи, яка містить "виключну правову проблему". Так, підготовці запиту про надання консультативного висновку ВП ВС в межах "виключної правової проблеми" передуватиме відповідне звернення до неї касаційного суду, прийняття ВП ВС справи до свого провадження, вивчення нею обставин справи тощо. Очевидно, що "подвійне" вивчення однієї і тієї ж справи (касаційним судом і ВП ВС) значно затягуватиме розгляд справи, що може не узгоджуватися з передбаченими статтею 6 ЄКПЛ гарантіями щодо розгляду справи протягом розумного строку. У цьому контексті також слід звернути увагу на відсутність строків вирішення ВП ВС питання про прийняття справи до свого провадження;

- неузгодженість запропонованих змін із Законом України "Про судоустрій і статус суддів". Як зазначалося, на виконання статті 10 Протоколу № 16 вищою судовою установою, яка вправі звертатися до ЄСПЛ за консультативним висновком є ВС. При цьому, згідно з частиною 2 статті 37 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", у складі ВС, окрім ВП, діють Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд і Касаційний цивільний суд¹². Однак законопроект № 3120 не наділяє зазначені касаційні суди правом на звернення до ЄСПЛ за наданням консультативного висновку. Водночас видається доцільним надати таке право і вказаним судам, оскільки, по-перше, вони діють у складі ВС, а отже, визначені суб'єктом звернення до ЄСПЛ Україною під час ратифікації Протоколу № 16. По-друге, надання такого права касаційним судам зменшить завантаженість ВП ВС. По-третє, наділення касаційних судів зазначеними повноваженнями зменшить тривалість часу для отримання консультативного висновку та, як наслідок, сприятиме забезпеченню розумного строку вирішення спору. По-четверте, визначення таких судів суб'єктами звернення сприятиме збільшенню кількості отриманих консультативних висновків, що, у свою чергу, може зменшити кількість скарг до ЄСПЛ;

- законопроект № 3120 наділяє ВП ВС лише правом звернення до ЄСПЛ із запитом та залишає поза увагою інші повноваження, які необхідні національному суду у разі наявності консультативного провадження (відкликання такого запиту, інформування учасників справи про стан справи тощо).

Визначення суб'єкта звернення до ЄСПЛ було одним з найбільш дискусійних питань під час проведення у жовтні 2020 року експертних консультацій щодо впровадження Протоколу № 16 до ЄКПЛ. Відтак, судді касаційних судів стверджували про необхідність наділення їх правом звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком, посилаючись на апеляційний перегляд ними деяких категорій справ як остаточною національною інстанцією; можливістю прийняття рішення про звернення до ЄСПЛ палатою у складі 18

¹² Див. Закон України "Про судоустрій і статус суддів": <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

суддів тощо. Більшість з присутніх суддів ВП ВС також дійшли до висновку про необхідність наділення правом на звернення до ЄСПЛ і касаційних судів, зокрема у складі палат. При цьому деякі судді ВП ВС стверджували про відсутність необхідності наділяти таким правом касаційні суди у складі колегії. На відсутності підстав для надання касаційним судам права на звернення до ЄСПЛ наголошували деякі науковці. При цьому вони посилалися на наявність обов'язку забезпечення єдності судової практики саме у ВП ВС та можливе порушення строків розгляду справи у разі коли і касаційні суди, і ВП ВС будуть звертатися до ЄСПЛ з одного і того ж питання в одній і тій же справі.

Однак видається, що наявність у ВП ВС повноважень забезпечувати єдність судової практики жодним чином не позбавляє касаційні суди правом на звернення до ЄСПЛ, а звернення останніх до ЄСПЛ - не впливає на повноваження ВП ВС забезпечувати єдність судової практики. Також навряд чи ВП ВС буде повторно звертатися до ЄСПЛ за отриманням консультативного висновку якщо такий висновок вже був отриманий касаційним судом. Через це наділення касаційних судів правом на звернення до ЄСПЛ не порушуватиме розумних строків розгляду справи, а навпаки їх забезпечуватиме з огляду на відсутність необхідності передачі справи до ВП ВС та повторного вивчення ним справи для вирішення питання щодо звернення до ЄСПЛ.

2. ПІДСТАВИ ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У Протоколі до 16¹³ та Практичних рекомендаціях ЄСПЛ¹⁴ передбачено, що вища судова установа чи суд може звернутися до ЄСПЛ за консультативним висновком лише за одночасної наявності таких умов:

- справа порушує одне або кілька принципових питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї;
- вирішення цих питань необхідне для ухвалення рішення у справі;
- ця справа перебуває у провадженні вказаної судової установи чи суду;
- у справі встановлено її обставини та відповідні правові питання, включно з питаннями за ЄКПЛ.

Згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ, "принципове питання тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї" може мати місце, зокрема, коли¹⁵:

- справа, яка знаходиться на розгляді, порушує нове питання за ЄКПЛ,
- обставини справи унеможливають однозначне застосування практики ЄСПЛ;
- практика ЄСПЛ є суперечливою.

Зі змісту законопроекту № 3120 можна дійти висновку, що він визначає такі загальні підстави для звернення із запитом до ЄСПЛ як перебування справи у провадженні ВП та наявність вищезазначених принципових питань. Водночас жодної конкретизації цих принципових питань проект закону не містить, що може призводити до їхнього неоднозначного розуміння і різного застосування одних і тих самих правових норм. Тому законопроект № 3120 можна було б доповнити вищевказаними видами "принципових

¹³ Див. Протокол № 16: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#Text

¹⁴ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

¹⁵ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї".

Під час експертних консультацій щодо впровадження Протоколу № 16 до ЄКПЛ, проведених у жовтні 2020 року, представником ЄСПЛ було справедливо наголошено на відсутності необхідності визначати у національному законодавстві конкретні підстави для звернення із запитом до ЄСПЛ.

Разом з тим, вбачається доцільним передбачити у законопроекті № 3120 ті загальні види "принципових питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї" для звернення до ЄСПЛ, які визначені Практичними рекомендаціями ЄСПЛ та вказати на їхній невичерпний перелік. Законодавче закріплення таких норм сприятиме якісній підготовці судами запитів до ЄСПЛ.

3. Вимоги щодо форми і змісту запиту про надання консультативного висновку

Надаючи ВП право звертатися із запитом про надання консультативного висновку, законопроект № 3120 не встановлює жодних вимог щодо змісту та форми такого запиту¹⁶.

Згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ¹⁷ та Регламентом ЄСПЛ¹⁸, зміст запиту про надання консультативного висновку має містити:

- причини, які обумовили подання запиту;
- виклад суті справи на національному рівні та її правових аспектів і фактичних обставин;
- відповідні положення національного законодавства;
- відповідні аспекти (статті, їх частини) ЄКПЛ, зокрема права та свободи, про які йде мова.

Крім того, якщо це доречно, у запиті може зазначатися:

- стислий опис доводів сторін національного провадження щодо відповідного питання;
- власний погляд на це питання суду чи судової установи, що подають запит, включно з будь-яким аналізом такого питання, який вони вже здійснили.

Згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ, запит має бути повним і точним. Також національний суд має надати всі додаткові документи, які стосуються правових і фактичних обставин справи, яка знаходиться у нього на розгляді¹⁹.

Крім того, на суд чи судову установу покладається обов'язок забезпечити дотримання національного законодавства щодо анонімності по відношенню до персональних даних, які містяться в запиті.

У п. 25 Практичних рекомендацій ЄСПЛ визначається порядок надіслання запиту та відповідних документів - рекомендованим листом безпосередньо до Секретаря ЄСПЛ²⁰.

Доцільно встановити такі вимоги і у відповідних процесуальних кодексах, оскільки відповідно до них українські суди здійснюють свою процесуальну діяльність. Законодавче

¹⁶ Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

¹⁷ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

¹⁸ Див. Регламент ЄСПЛ: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text

¹⁹ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

²⁰ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

регулювання вказаного питання на національному рівні має сприяти якісній підготовці запитів про надання консультативних висновків та надання повної і точної інформації для ЄСПЛ, а отже, більш швидкому їхньому розгляду.

Доцільно також врахувати в інструкції з діловодства суду рекомендації щодо форми таких запитів, які детально визначені у пунктах 15 – 17 Практичних рекомендацій ЄСПЛ²¹. Можливість визначення загальних вимог щодо змісту запиту у процесуальному законі та вимог щодо форми запиту - в інструкції з діловодства підтримали і судді ВП під час експертних консультацій щодо впровадження Протоколу № 16 до ЄКПЛ, проведених у жовтні 2020 року.

4. ПРИОРИТЕТНІСТЬ

Незважаючи на те, що запити про надання консультативних висновків розглядаються ЄСПЛ у пріоритетному порядку, виникають випадки необхідності у їхньому пришвидшеному розгляді.

ЄСПЛ рекомендує суду чи судовій установі, які подають запит і вважають, що запит потребує термінового розгляду, інформувати про це ЄСПЛ. При цьому, слід зазначати причини та особливі обставини, які обумовлюють пришвидшений розгляд запиту та прохання про невідкладний розгляд запиту. Таке прохання рекомендується викладати у супровідному листі до запиту. Також при наявності прохання про терміновий розгляд запиту пропонується зазначати у верхньому колонтитулі кожної сторінки запиту слова "ТЕРМІНОВО: ПРОТОКОЛ № 16".

Однак наявність такої можливості пришвидшення розгляду запиту залишається поза увагою законопроекту № 3120.

Водночас це питання є надзвичайно важливим та може призвести до порушення прав на розгляд справи протягом розумного строку, оскільки на час звернення до ЄСПЛ з запитом провадження у справі планується зупиняти і справу не розглядати. Слід враховувати, що період зупинення провадження з огляду на п. 71 рішення ЄСПЛ у справі "Дульський проти України" не виключається із загальної тривалості провадження²².

З огляду на зазначене, доцільно доповнити законопроект № 3120 положеннями, які наділятимуть суб'єкта звернення до ЄСПЛ із запитом повноваженнями ініціювати його невідкладний розгляд.

5. МОВА ЗАПИТУ ТА ПЕРЕКЛАД ДОКУМЕНТІВ

Відповідно до пункту 18 Практичних рекомендацій ЄСПЛ, запит може бути подано визначеним Україною судовим органом до ЄСПЛ українською мовою²³. Однак переклад запиту англійською або французькою мовою має бути подано до ЄСПЛ в установленний ним термін.

Законопроект № 3120 не встановлює ні вимог щодо мови запиту, який буде надісланий до ЄСПЛ, ні вимог щодо органу здійснення перекладу і процедури його забезпечення.

Якщо питання мови запиту врегульовано загальними нормами процесуальних кодексів та законодавства про судустрой, то питання перекладу документів для ЄСПЛ залишається законодавчо неврегульованим. Через це, рекомендується удосконалити законопроект №

²¹ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

²² Див. Рішення ЄСПЛ у справі "Дульський проти України":

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045#Text

²³ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

3120 в цій частині. Наприклад, передбачити покладення обов'язку забезпечити переклад запиту, супровідного листа та документів до них на сторону, яка ініціювала звернення з таким запитом. У випадку, коли ініціатором виступив національний суд - на сторону, яка ініціювала оскарження (перегляд) справи у суді вищої інстанції. Аналогічно можна вирішити питання з перекладом англо- чи франкомовних консультативних висновків, надісланих до відповідного національного суду. Також це питання можна вирішити шляхом визначення державного органу, на який покласти обов'язок із забезпечення такого перекладу.

6. СТАДІЯ, НА ЯКІЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ СУД ЗВЕРТАЄТЬСЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Як зазначено у п. 9 Практичних рекомендацій ЄСПЛ, визначений суд (судова установа) може застосувати процедуру отримання консультативного висновку щоразу, коли вважатиме, що справа порушує одне або кілька вищенаведених принципових питань та, якщо консультативний висновок потрібен для вирішення спору²⁴.

Водночас у п. 21 Практичних рекомендацій ЄСПЛ вказано про можливість призупинення національного провадження до моменту надання ЄСПЛ консультативного висновку²⁵.

Аналіз наведених положень дає підстави для висновку, що із запитом про надання консультативного висновку національний суд може звертатися лише до прийняття рішення у справі. При цьому (згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ) із запитом слід звертатися після:

- встановлення обставин справи (тобто у разі з'ясування усіх обставин та відсутності підстав для направлення справи на новий розгляд з метою встановлення певних обставин);
- встановлення відповідних правових питань, включно з питаннями ЄКПЛ.

Законопроект № 3120 частково відображає вищезазначені положення (в частині здійснення запиту до прийняття рішення у справі). Водночас жодних вимог щодо можливості звернення до ЄСПЛ за наданням консультативного висновку після встановлення обставин справи та відповідних правових питань проект не містить.

7. СУДОВІ ВИТРАТИ

Відповідно до пункту 23 Практичних рекомендацій ЄСПЛ, процедура надання ЄСПЛ консультативних висновків здійснюється безкоштовно²⁶.

У цьому пункті також зазначається, що ЄСПЛ не приймає рішень щодо судових витрат, оскільки це питання підлягає вирішенню відповідно до законодавства та практики Договірної Сторони.

Однак жодних спеціальних положень щодо судових витрат, зокрема витрат на переклад запиту, законопроект № 3120 не містить. Не встановлює законопроект і особливостей регулювання питання щодо можливості надання безоплатної правової допомоги стороні національного провадження у випадку, коли така сторона вступає в провадження щодо надання консультативного висновку.

²⁴ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

²⁵ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

²⁶ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

З огляду на це, рекомендується доповнити законопроект № 3120 положеннями, які передбачатимуть відповідні зміни до процесуальних кодексів (щодо врегулювання питання відшкодування (понесення) судових витрат у консультативному провадженні) та Закону України "Про безоплатну правову допомогу" (щодо підстав та порядку надання безоплатної правової допомоги стороні справи у зв'язку з консультативним провадженням).

8. ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ

Відповідно до п. 21 Практичних рекомендацій ЄСПЛ, суд чи судова установа, які подали запит, вирішують питання про те, чи потрібно призупинити національне провадження до моменту надання ЄСПЛ консультативного висновку²⁷. Тобто, питання про те, чи слід призупинити провадження до надання висновку ЄСПЛ має вирішувати не будь-який суд, а лише суд, який подав запит про отримання такого висновку.

Законопроект № 3120 передбачає обов'язкове зупинення провадження у разі звернення ВП ВС до ЄСПЛ із запитом щодо надання консультативного висновку²⁸. Однак визначає таку підставу для зупинення для всіх судів, а не лише для ВП ВС (за винятком кримінального провадження).

Це означає, що запропоновані зміни до статті 227 ГПК України²⁹, статті 251 ЦПК України³⁰ та статті 236 КАС України³¹ сформульовані таким чином, що фактично зобов'язують кожний суд (а не лише ВП ВС) зупиняти провадження у справі у разі наявності факту звернення ВП ВС до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку. При цьому у разі прийняття законопроекту № 3120 у запропонованій редакції суди будуть зобов'язані зупиняти справи незалежно від того, чи порушують вони питання, з приводу якого здійснено запит.

Наведені зміни в цій частині не відповідають Практичним рекомендаціям ЄСПЛ, а також меті законопроекту № 3120. Відповідно рекомендується удосконалити законопроект № 3120 шляхом встановлення норми, яка б наділяла правом зупиняти провадження лише ВП ВС, що звернулася із відповідним запитом, та лише у справі, у якій зроблено такий запит. Також доцільно визначити час, до якого таке провадження зупиняється (наприклад, до отримання консультативного висновку або до рішення про відхилення запиту колегією ВП ВС).

Під час проведення у жовтні 2020 року експертних консультацій щодо впровадження Протоколу № 16 до ЄКПЛ судді ВП ВС висловлювали різні думки щодо зупинення провадження у справі у разі звернення ВП ВС із запитом про отримання консультативного висновку. Одні судді пропонували передбачити право ВП ВС зупиняти провадження у справі, у якій направлено запит до ЄСПЛ та обов'язок інших судів зупиняти провадження у справах з аналогічними правовідносинами. Інші – зазначали про обов'язок ВП ВС та право інших судів зупиняти провадження у зазначених випадках.

Видається, що найбільш доцільно надати право зупиняти провадження у справі лише тому суду, у провадженні якого перебуває справа, у якій здійснюється запит до ЄСПЛ.

²⁷ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

²⁸ Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

²⁹ Див. Господарський процесуальний кодекс України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

³⁰ Див. Цивільний процесуальний кодекс України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

³¹ Див. Кодекс адміністративного судочинства України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

Такий підхід узгоджується з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ та унеможливляє випадки "затягування" (внаслідок зупинення провадження) інших справ.

Крім того, законопроект № 3120 не враховує низку обов'язків, які мав би виконувати національний суд згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ, зокрема, на стадії зупинення провадження у справі.

Зокрема, згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ, суд зобов'язаний повідомляти сторони національного провадження про стан розгляду запиту, якщо вони не беруть участі у його розгляді; надавати додаткові відомості про запит та супровідні документи у разі звернення Секретаріату тощо³².

Очевидно, що зупинення провадження у справі не має перешкоджати реалізації вищевказаних повноважень. Аналогічно суд не має бути позбавлений права поновлювати провадження у справі і в інших випадках (наприклад, у разі відмови позивача від позову, замінити учасника справи його правонаступником тощо).

З цих підстав, пропонується передбачити у процесуальних кодексах право ВП ВС (касаційних судів - у разі надання їм права звернення із запитом) у певних випадках поновлювати провадження і до отримання консультативного висновку.

9. Відкликання запиту та інші можливі дії національного суду

Відповідно до Практичних рекомендацій ЄСПЛ, суд чи судова установа, що подають запит, зобов'язані сповістити Секретаря про відкликання свого запиту³³.

Водночас законопроект № 3120 не наділяє ВП ВС повноваженнями відкликати раніше поданий нею запит про надання консультативного висновку³⁴. Видається, що надання таких повноважень найвищому судовому органу є доцільним. Наприклад, виправданим буде відкликання запиту у випадках появи практики ЄСПЛ з нового питання за ЄКПЛ, з приводу якого було надіслано запит; у випадку відмови від позову, укладення мирової угоди тощо.

У Практичних рекомендаціях ЄСПЛ також визначені й інші повноваження вищої судової установи (суд), що звернулася із запитом, зокрема³⁵:

- надання додаткових відомостей про запит та супровідних документів;
- інформування ЄСПЛ про будь-які процесуальні дії, здатні вплинути на запит, і, зокрема, про участь у національному провадженні будь-яких нових сторін;
- доповнення запиту, у якому виявлено недоліки;
- повідомлення ЄСПЛ про контактну особу для цілей провадження;
- інформування сторін національного провадження про стан розгляду запиту, про рішення щодо розгляду такого запиту за пришвидшеною процедурою чи визнання клопотання про розгляд запиту у пришвидшеному порядку невиправданим;
- надання власного аналізу порушеного в запиті питання на пропозицію Голови Великої Палати;

³² Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

³³ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

³⁴ Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

³⁵ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

- повідомлення ЄСПЛ про подальші заходи в межах національного провадження, вжиті після отримання консультативного висновку тощо.

Слід враховувати, що органи судової влади з огляду на вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України можуть діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України³⁶. Через це, відсутність у процесуальних законах відповідних повноважень найвищого судового органу може призвести до неможливості здійснення ним вищезазначених дій.

З огляду на наведене, рекомендується розглянути закріплення у законодавстві вищенаведених та інших визначених у Практичних рекомендаціях ЄСПЛ повноважень суб'єкта звернення до ЄСПЛ у консультативному провадженні.

10. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН СПРАВИ, У ЯКІЙ ПОДАНО ЗАПИТ

Законопроект № 3120 не передбачає жодних спеціальних (додаткових) прав для сторін справи, які б могли виникнути у зв'язку з поданням запиту чи можливістю його подання.

Натомість згідно з Практичними рекомендаціями ЄСПЛ сторони національного провадження можуть³⁷:

- просити про надання анонімності;
- ініціювати розгляд питання звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком при оскарженні рішення суду нижчої інстанції - залежно від положень національного законодавства тощо.

З урахуванням наведеного, рекомендується доповнити процесуальні кодекси нормами, які передбачатимуть додаткові права сторін справи у консультативному провадженні.

11. ЗНАЧЕННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ВИСНОВКУ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДУ

Відповідно до ст. 5 Протоколу № 16, консультативні висновки не мають обов'язкової сили³⁸.

У п. 6.2 Практичних рекомендацій ЄСПЛ вказано, що саме суд чи судова установа, які подають запит, повинні вирішити порушені справою питання та за необхідності сформулювати умовиводи, які впливатимуть із наданого ЄСПЛ висновку щодо застосованих у справі положень національного права та результату розгляду справи. ЄСПЛ лише надає відповідь на запит та не оцінює обставин справи, позиції сторін, не ухвалює рішення щодо суті спору³⁹.

Слід зазначити, що під час експертних консультацій щодо впровадження Протоколу № 16 до ЄСПЛ, проведених у жовтні 2020 року, думки учасників щодо необхідності надання оцінки консультативного висновку розійшлися. Відтак, на думку судді Касаційного адміністративного суду, у разі неврахування такого висновку суддя має наводити відповідні мотиви неврахування. Натомість суддя Конституційного Суду України дійшов висновку про відсутність необхідності надавати оцінку такому висновку, оскільки він є консультативним.

³⁶ Див. Конституція України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

³⁷ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

³⁸ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

³⁹ Див. Практичні рекомендації ЄСПЛ: <https://rm.coe.int/1-guidelines-p16-ukr/16808c5847>

Однак зважаючи на важливість для вирішення українських спорів практики ЄСПЛ та враховуючи таку вимогу до судового рішення як обґрунтованість, доцільно передбачити у процесуальних кодексах обов'язок національного суду обґрунтовувати неврахування консультативного висновку. Наразі законопроект № 3120 не встановлює такого обов'язку.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Прийняття закону, який імплементує положення Протоколу № 16 у національне законодавство є необхідним. На вирішення вказаної проблеми спрямований законопроект № 3120, який враховуючи норми Протоколу № 16 та деякі положення Практичних рекомендацій ЄСПЛ, визначає:

1) суб'єкта звернення до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку - ВП ВС;

2) одночасну наявність двох підстав для звернення до ЄСПЛ з таким запитом:

- наявність принципових питань тлумачення чи застосування прав і свобод, гарантованих ЄКПЛ та протоколами до неї;

- перебування справи у провадженні ВП ВС, яка має намір зробити запит про надання консультативного висновку;

3) зупинення провадження у справі у зв'язку зі зверненням до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку⁴⁰.

Водночас зареєстрований у Верховній Раді України законопроект № 3120 потребує доопрацювання, оскільки не враховує значну частину рекомендацій та не зовсім узгоджується з законодавством про судоустрій. Зокрема, більш детального правового регулювання потребують питання визначення підстав для звернення до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку (віднесення до невичерпного переліку видів "принципових питань" порушення справою нових питань за ЄКПЛ, суперечність практики ЄСПЛ тощо).

Задля уникнення значної завантаженості ВП ВС та затягування розгляду справ доцільно розширити коло суб'єктів звернення до ЄСПЛ із відповідним запитом - наділити таким правом не лише ВП ВС, але і відповідні касаційні суди. Зазначений підхід також узгоджуватиметься із Законом України "Про судоустрій і статус суддів", який відносить касаційні суди до складу ВС.

Законодавчого вирішення потребують питання визначення вимог щодо форми та змісту запиту про надання консультативного висновку, порядку його надіслання до ЄСПЛ; перекладу документів для ЄСПЛ та його консультативних висновків тощо.

Доповнення необхідно внести у процесуальне законодавство в частині судових витрат, понесених у зв'язку з консультативним провадженням та до Закону України "Про безоплатну правову допомогу" в частині підстав та порядку надання безоплатної правової допомоги стороні такого провадження.

Слід удосконалити норми, які передбачають обов'язкове зупинення провадження у разі звернення ВП ВС щодо надання консультативного висновку. Доречно встановити такий обов'язок лише для суду, який звернувся із запитом та лише у справі, по якій він здійснений.

З метою забезпечення ефективної взаємодії ВП ВС і ЄСПЛ у консультативному провадженні слід розширити повноваження ВП ВС. Зокрема, наділити її повноваженнями відкликати запити, надавати додаткові відомості про нього; інформувати ЄСПЛ про будь-які процесуальні дії, здатні вплинути на запит, зокрема, про участь у національному

⁴⁰ Проект закону № 3120. Див. детальніше:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68228

провадженні будь-яких нових сторін; визначати контактну особу для цілей консультативного провадження та повідомляти про неї ЄСПЛ; інформувати сторін національного провадження про стан розгляду запиту; повідомляти ЄСПЛ про подальші заходи в межах національного провадження, вжиті після отримання консультативного висновку тощо.

Для забезпечення прийняття обґрунтованих судових рішень доцільно встановити обов'язок національного суду обґрунтовувати неврахування консультативного висновку (у разі його неврахування), про надання якого цей суд звертався із запитом до ЄСПЛ.