



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

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК

**Про поліпшення доступу до правосуддя, усунення процесуальних
бар'єрів і забезпечення права на безсторонній суд в Україні: дотримання
статті 6 ЄКПЛ та виконання рішень ЄСПЛ**

Жовтень 2020 року

Зміст

Список скорочень	3
Коротке резюме	4
I. Вступ	7
II. Справа «Церква села Сосулівки проти України» та право доступу до правосуддя	8
1. Право на доступ до правосуддя	8
2. Постанова у справі «Церква села Сосулівки проти України»	9
3. ЄСПЛ і правила юрисдикції	10
4. Негативні конфлікти юрисдикції та компетенції	13
III. Справа «Михайлова проти України» (Mykhailova v. Ukraine) і право на безсторонній суд в адміністративних процесах без сторони обвинувачення	15
1. Право на безсторонній суд	16
2. Постанова у справі «Михайлова проти України»	17
3. ЄСПЛ і провадження під час відсутності представника прокуратури	17
4. Неупередженість і змагальність адміністративних санкцій	21
IV. Рекомендації	23
1. Рекомендації щодо права на доступ до правосуддя і запобігання виникненню проблем, викладених в рішенні у справі «Церква села Сосулівки проти України»	23
2. Рекомендації щодо права на безсторонній суд в адміністративних розглядах без органів прокуратури, викладені в рішенні у справі «Михайлова проти України»	23

Список скорочень

РЄ	Рада Європи
КМ	Комітет міністрів Ради Європи
Конвенція або ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
LOPJ	Закон Іспанії про судову систему (Ley Orgánica del Poder Judicial)
GVG	Закон Німеччини про організацію судів (Закон про Конституцію судів) (Gerichtsverfassungsgesetz)

Коротке резюме

1. Цей експертний висновок підготовлено в межах проєкту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини» (далі Проєкт), який фінансується Фондом з прав людини та впроваджується Департаментом правосуддя та правового співробітництва Ради Європи. Проєкт звернувся до проф. д-ра Лорени Бахмаєр¹, яка раніше підготувала оцінку судової реформи 2014–2018 років в Україні, із запитом про надання цього експертного висновку та участь у пов'язаних із цим заходах.
2. Експертний висновок підготовлено на основі стандартів Ради Європи, що випливають із рекомендацій КМ, зокрема Рекомендації державам-членам Rec(2000)19 «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя», відповідного законодавства в Іспанії та Італії, а також відповідної практики Європейського суду з прав людини. Проєкт експертці також надав необхідні документи. Письмові матеріали містять рішення Європейського суду з прав людини у справах *«Церква села Сосулівки проти України»*² та *«Михайлова проти України»*³, чинне українське законодавство, урядові стратегії та повідомлені урядом плани дій щодо заходів для виконання зазначених рішень Європейського суду з прав людини, а також довідник з норм європейського права, які стосуються доступу до правосуддя.
3. Мета цього експертного висновку – розглянути деякі проблеми, пов'язані з правом на справедливий судовий розгляд, зокрема проблеми, встановлені двома рішеннями Європейського суду з прав людини проти України у справах *«Церква села Сосулівки проти України»* та *«Михайлова проти України»*, а також надати рекомендації для вдосконалення методів забезпечення доступу до правосуддя з боку українських судів. Обидві справи опосередковано стосуються гарантій права на безсторонній суд, хоча вони й пов'язані з різними процесуальними ситуаціями.

Основні проблеми у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*

4. У справі *«Церква села Сосулівки проти України»* ЄСПЛ установив порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ унаслідок негативного конфлікту юрисдикцій, який закінчився явною відмовою заявникові в доступі до суду. Після восьми судових рішень спір не розглянули по суті ані національні суди загальної юрисдикції, ані суди господарської юрисдикції.
5. Обставини, встановлені у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*, у якій позивач не домогся жодної реакції по суті свого позову з боку національних судів, а Верховний суд навіть не розглянув таке серйозне порушення Конвенції, продемонстрували, до яких украй важких наслідків може призвести неадекватна система вирішення негативних конфліктів юрисдикцій.
6. Хоча правил щодо юрисдикції слід суворо дотримуватися, бо вони нерозривно пов'язані з одним із основних прав людини – правом на розгляд справи судом, який заздалегідь встановлено законом, і так виступають гарантією права на безсторонній суд та права на справедливий судовий розгляд, вони жодним чином не мають створювати нездоланну перешкоду в доступі до суду.
7. Проблеми, що виникають через розмиті або невизначені правила про конфлікт юрисдикцій, спричиняють невинуваті затримки та негативно впливають на

¹ Професор права, Мадридський університет Комплутенсе (Іспанія).

² Рішення Європейського суду з прав людини від 28 лютого 2008 року у справі *«Церква села Сосулівки проти України»* за заявою № 37878/02.

³ Рішення Європейського суду з прав людини від 6 березня 2018 року у справі *«Михайлова проти України»* за заявою № 10644/08.

вартість і ефективність проваджень. Помилки в застосуванні правил щодо юрисдикції можуть спричинити ще складніші ситуації, коли, наприклад, уже після ухвалення остаточного рішення цілі провадження будуть визнані недійсними через брак юрисдикції, виявленої після їх перегляду з *ініціативи* суду вищої інстанції. Хоча й важливо брати до уваги права, що суперечать одне одному, при забезпеченні дотримання законодавчих положень щодо юрисдикції, це не може виправдати порушення права на доступ до суду чи на вирішення спору за розумний строк.

8. Ситуація, яка спричинила звернення до ЄСПЛ у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*, була дуже серйозна, бо в ній національні суди навіть і не намагалися збалансувати інтереси, що суперечать один одному, а просто не дали змоги стороні судового спору отримати будь-яке судове рішення по суті спору, тим самим спричиняючи неприпустиме порушення одного з основних прав – права на доступ до правосуддя. Негативні конфлікти юрисдикцій ніколи не мають призводити до такої ситуації, яка виникла у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*.

Рекомендації

9. Мають існувати чіткі правила щодо юрисдикції та компетенції судів. Крім того, має існувати положення, яке б зобов'язувало суд першої інстанції перевіряти наявність у себе юрисдикції на початку провадження після заслуховування сторін справи. До того ж порядок судового розгляду повинен передбачати можливість оскарження юрисдикції сторонами, і такі заяви теж слід розглядати на початку судового провадження. У ситуації, де всі спроби правильно визначити компетентний суд та адекватно застосувати правила щодо юрисдикції зазнали невдачі, і жоден суд не вважає себе компетентним вирішувати спір, повинен існувати швидкий та надійний механізм для негайного розв'язання конфлікту.
10. Рекомендується, щоб як негативні, так і позитивні конфлікти юрисдикцій вирішувала спеціальна палата Верховного суду, як це робиться в Італії чи Іспанії, щоб судді такої палати чітко розтлумачували межі кожної юрисдикції і так запобігали подальшим випадкам невизначеності щодо того, який суд має юрисдикцію щодо певного предмета спору.

Основні проблеми у справі «Михайлова проти України»

11. У справі *«Михайлова проти України»* ЄСПЛ встановив порушення права на безсторонній суд, закріпленого в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ, через відсутність сторони обвинувачення у провадженні у справі про адміністративне правопорушення.
12. Під час виступу відповідачки в суді в цивільній справі, суддя, яка розглядала цю справу, дійшла думки про те, що відповідачка виявила неповагу до суду у формі неправдивих заяв, які порочили честь і гідність судді та ображали її. Справа про неповагу до суду була передана іншій судді, яка засудила заявницю до п'яти днів адміністративного арешту. За відсутності у справі сторони обвинувачення, ЄСПЛ визнав, що суддя взяла на себе функції прокурора, бо вона зачитувала обвинувачення, а також брала активну участь у представленні доказів. Один із усталених принципів практики ЄСПЛ передбачає, що для гарантування права на безсторонній суд, ролі судді та прокурора ніколи не повинні ані змішуватися, ані виглядати змішаними, бо таке змішування може викликати законні сумніви щодо неупередженості суду, який розглядає справу.
13. Відсутність сторони обвинувачення в судовому провадженні могла бути спричинена різними обставинами, але у будь-якому разі, коли суддя, що розглядає справу, бере на себе функції, властиві стороні обвинувачення, це зашкодить враженню про його функціональну неупередженість.

14. У справах про неповагу до суду цей дефект ще складніший, бо в такій процедурі навіть не передбачається наявність сторони обвинувачення. Отже, у таких провадженнях може існувати структурний дефект щодо забезпечення права на безсторонній суд. Можливість того, що той самий суддя виступає в ролі «ініціатора позову про неповагу до суду та накладає стягнення», виправдовується в системах загального права необхідністю надати судові можливість негайно вживати заходів для підтримання порядку в залі суду. Однак, коли неповага до суду також тягне за собою накладення стягнення у вигляді арешту або штрафу, що становить адміністративне стягнення карального характеру, слід дотримуватися принципів кримінального процесуального права. Принцип змагальності та право на безсторонній суд вимагають, щоб у таких провадженнях була присутня сторона обвинувачення, відмінна від судді.

Рекомендації

15. Коли під час судового провадження у справі про адміністративне стягнення сторона обвинувачення відсутня, суд повинен утриматися від того, щоб брати на себе представлення доказів або зачитування обвинувального акта, бо така поведінка, навіть якщо вона не супроводжується суб'єктивною упередженістю, сприяє появі враження про те, що суд – обвинувач. При цьому буде зачеплений не тільки принцип змагальності судових розглядів, але й імідж неупередженості, який має важливе значення для підтримки довіри до системи правосуддя.
16. Щоб запобігти новим випадкам появи проблем, установлених у справі *«Михайлова проти України»*, і, отже, забезпечити виконання цього рішення ЄСПЛ, рекомендується призупиняти судові засідання, якщо сторона обвинувачення не присутня в провадженні у справі про адміністративне правопорушення. Слід заборонити прирівнювати зачитування поліцейського протоколу або протоколу, підготовленого суддею внаслідок неповаги до суду, до зачитування обвинувального акта, щоб замінити цим присутність сторони обвинувачення в провадженні у справі про адміністративне правопорушення.
17. Така поведінка судді до певної міри змішує ролі прокурора та судді і тому дає підстави для законних сумнівів щодо неупередженості суду, який розглядає справу, тим самим порушуючи пункт 1 статті 6 ЄКПЛ.

I. Вступ

18. У цьому висновку будуть розглянуті певні проблеми, виявлені стосовно права на доступ до правосуддя, шляхом усунення процесуальних бар'єрів, зокрема питання, зазначені в рішеннях ЄСПЛ проти України, у справах *«Церква села Сосулівки проти України»*⁴ і *«Михайлова проти України»*⁵.
19. Цей експертний висновок буде направлений на виявлення основних проблемних питань щодо конкурентних юрисдикцій (справа *«Церква села Сосулівки проти України»*) і брак неупередженості судів у ході провадження в адміністративних правопорушеннях (справа *«Михайлова проти України»*) і якою мірою такі проблеми втручаються в право на доступ до правосуддя, як це подається в статті 6 ЄКПЛ. З цією метою будуть проаналізовані відповідні стандарти Ради Європи з права на доступ до суду, а також застосовна прецедентна практика ЄСПЛ інших подібних рішень в інших державах-членах. Цей аналіз має допомогти в розробленні деяких рекомендацій, яких може бути корисно дотримуватися Україні, щоб поліпшити дотримання стандартів Ради Європи і увідповіднити їх практиці інших держав – членів Ради Європи. Кінцева мета цієї оцінки – надати підтримку українській владі у виявленні та реалізації спільних заходів стосовно виконання вищезазначених постанов ЄСПЛ щодо усунення процесуальних бар'єрів в Україні та поліпшення дотримання права на доступ до правосуддя.
20. Щодо рамок експертного висновку, він зосереджений на двох темах, порушених у двох згаданих постановах ЄСПЛ. Це означає, що експерт не буде оцінювати правила організації судочинства в Україні та чи адекватні ці правила для забезпечення права на суддю і достатню юридичну однозначність при визначенні суду належної юрисдикції. Як наступний крок буде необхідно оцінити адекватність і ефективність таких правил, передбачених у Цивільно-процесуальному кодексі України, а також у Господарському процесуальному кодексі України та відповідних правилах адміністративного провадження.
21. Стосовно другого рішення, ця думка буде зосереджена тільки на тому впливі, який відсутність прокуратури в адміністративних розглядах і участь арбітражного судді, що ухвалює рішення, у наведенні доказів можуть мати на принцип неупередженості та право на безсторонній суд. Інші питання, пов'язані зі звітом про неповагу до суду, що ґрунтується на надмірних висловлюваннях, використаних при відведенні судді, тут обговорюватися не будуть.
22. Отже, висновок ґрунтується на кабінетному дослідженні, бо в експерта не було доступу до емпіричних даних і реальної судової практики в Україні для виявлення фактичних недоліків як у колізіях юрисдикцій і норм про судову компетенцію, так і в ситуаціях, коли неупередженість суду може бути поставлена під сумнів в адміністративному провадженні про неповагу до суду. Тому ніяких рекомендацій щодо необхідності законодавчих дій або того, яка модель буде найвідповідніша для подолання наявних проблем в українських реаліях, не буде.
23. Отже, цей експертний висновок слід розглядати як попередню оцінку, а розглядувані питання повинні бути додатково обговорені з українською владою.

⁴ Рішення ЄСПЛ від 28 лютого 2008 року у справі *«Церква села Сосулівки проти України»* за заявою № 37878/02.

⁵ Рішення ЄСПЛ від 6 березня 2018 року у справі *«Михайлова проти України»* за заявою № 10644/08.

II. Справа «Церква села Сосулівки проти України» та право доступу до правосуддя

1. Право на доступ до правосуддя

24. Право на доступ до правосуддя закріплено в статтях 6 і 13 ЄКПЛ, які гарантують право на справедливий судовий розгляд та ефективні засоби правового захисту. Ці права також передбачені в міжнародних документах, таких як статті 2 (3) і 14 Міжнародного пакту Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права⁶ та статті 8 і 10 Загальної декларації прав людини⁷. Основні елементи цих прав в інтерпретації ЄСПЛ містять фактичний доступ до суду (або органу з вирішення спорів), право на справедливий судовий розгляд і своєчасне вирішення спорів, право на адекватне відшкодування, а також загальні застосування принципів дієвості та ефективності при здійсненні правосуддя⁸.
25. «Відповідно до інтерпретації ЄКПЛ, право на суд закладено в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ, і право доступу – один з аспектів»⁹. На брак доступу до суду може посилається будь-хто, хто скаржиться, що в нього або неї не було можливості подати позов до суду, який має юрисдикцію для вивчення всіх фактичних і правових питань, що належать до цього спору, та ухвалити обов'язкове рішення¹⁰. Це право рівною мірою можна застосувати до осіб, що добиваються визначення «громадянських» прав, або до осіб, обвинувачених у «кримінальному» злочині¹¹.
26. Кожен має право на подання позову, що стосується його «цивільних прав і обов'язків», до суду або третейського суду. ЄСПЛ першим визнав це право у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (1975 р.)¹², де постановив, що докладний справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 ЄКПЛ, був би марний, якби неможливо було ініціювати судовий розгляд.
27. Отже, пункт 1 статті 6 ЄКПЛ втілює «право на суд», один аспект якого – право доступу, тобто право розпочинати судовий розгляд у судах ц цивільних справах¹³. Тому на пункт 1 статті 6 ЄКПЛ може посилається будь-хто, хто вважає, що втручання в здійснення одного з його або її громадянських прав незаконне, і скаржиться, що в нього або неї не було можливості подати таку вимогу/заяву/скаргу до суду, щоб виконати вимоги пункту 1 статті 6 ЄКПЛ.
28. Якщо виникає серйозний і реальний спір щодо законності такого втручання, що стосується або самого існування, або обсягу заявленого цивільного права, пункт 1

⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні (МПГП), 16 грудня 1966 року.

⁷ Загальна декларація прав людини (UNDHR), 10 грудня 1948 року.

⁸ FRA (2011), *Доступ до правосуддя в Європі: огляд проблем і можливостей*, Люксембург, Бюро публікацій ЄС, с. 9.

⁹ Право на справедливий судовий розгляд згідно з Європейською конвенцією про права людини (стаття 6). Посібник Interights/Міжнародного центру юридичного захисту прав людини для юристів, випущений за підтримки Інституту відкритого суспільства, доступний за адресою: <https://www.scribd.com/document/217013881/Manual-for-Lawyers-Right-to-A-Fair-Trial-under-the-ECHR>.

¹⁰ Справа «Ле Компт, Ван Левен і Де Меєр проти Бельгії» (Le Compte, Van Leuven and De Meere v. Belgium), заява № 6878/75, 7238/75 23 червня 1981 року.

¹¹ Справа «Девеєр проти Бельгії» (Deweert v. Belgium), заява № 6903/75 від 27 лютого 1980 року.

¹² Справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (Golder v. the United Kingdom), заява № 4451/70, від 21 лютого 1975 року.

¹³ Справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (Golder v. the United Kingdom), п. 36; також справа «Найт-Ліман проти Швейцарії» (Naït-Liman v. Switzerland), [ВП], заява № 51357/07, 15 березня 2018, п. 113.

статті 6 ЄКПЛ дає відповідній особі право «мати питання внутрішнього закону бути визначеним судом»¹⁴. Відмова суду розглядати твердження окремих осіб щодо сумісності конкретної процедури з основними процесуальними гарантіями справедливого судового розгляду обмежує їхній доступ до суду¹⁵. Проте заявник не може вимагати автономного застосування гарантій статті 6 ЄКПЛ до процедур, що визначають відведення судді або інших процесуальних рішень, ухвалених у контексті цивільного чи кримінального судочинства. Не існує окремого права «доступу до суду» відповідно до пункту 1 статті 6 ЄКПЛ для подання скарги на процесуальні рішення – є тільки право доступу з метою отримання судових рішень, які визначають суть цієї цивільної чи кримінальної справи.

29. Отже, право на доступ до суду також включає право на отримання рішення суду¹⁶. Очевидно, розуміється, що як у цивільній, так і в кримінальній сферах інтереси належного здійснення правосуддя виправдовують введення розумних строків і процедурних умов для подання позовів, таких як необхідність подання апеляції у відповідному суді¹⁷, але ці обмеження повинні бути витлумачені так, щоб не перешкоджати розглядові дій заявників по суті, бо це підірвало б право доступу до суду¹⁸.

2. Постанова у справі «Церква села Сосулівки проти України»

30. Ця справа відображає проблему негативного конфлікту юрисдикцій в українському судочинстві, який закінчується повною відмовою в доступі до правосуддя. Справа стосувалася суперечки між Українською греко-католицькою церквою і місцевою державною адміністрацією з приводу спільного використання церковних приміщень для релігійних церемоній з іншою церквою (Православна церква Київського патріархату). Факти, які стосуються цього висновку (без процедурних порушень), такі: позивач (греко-католицька церква) спочатку подала позов до арбітражного суду, але справа була припинена у зв'язку з тим, що справа мали розглядати в цивільному судочинстві.
31. Три суди в різних інстанціях підтвердили, що тут нема підсудності арбітражних судів. Згодом позивач подав позов до суду загальної юрисдикції, але останній відмовився порушувати справу, посилаючись на підсудність справи арбітражним судам. Справа була закрита після повторного звернення до суду арбітражної

¹⁴ Справи «З. та інші проти Сполученого Королівства» (Z. and Others v. the United Kingdom) [ВП], заява № 29392/95, 10 травня 2001 року, п. 92; «Маркович та інші проти Італії» (Markovic and Others v. Italy) [ВП], заява № 1398/03, 14 грудня 2006 року, п. 98.

¹⁵ Справа «Аль-Дулімі і «Montana Management Inc.» проти Швейцарії» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland) [ВП], заява № 5809/08 від 21 червня 2016 року. Див. Посібник зі статті 6 Європейської конвенції про права людини (громадянські права), стор. 22, доступний за адресою: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf.

¹⁶ Див. справу «Гансі проти Італії» (Ganci v. Italy), заява № 41576/98 від 30 жовтня 2003 року, що стосується кримінального судочинства, зокрема права оскаржити умови утримання під вартою.

¹⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «МПП "Голуб" проти України» (MPP Golub v. Ukraine), заява № 6778/05 від 18 грудня 2005 року. Див. також дослідження Європейського парламенту «Ефективний доступ до правосуддя», підготовлене для комітету PETI 2017 р., доступне за адресою:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596818/IPOL_STU\(2017\)596818_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596818/IPOL_STU(2017)596818_EN.pdf).

¹⁸ Див. справу «Мірагалл Есколано та інші проти Іспанії», (Miragall Escolano and Others v. Spain) заява 38366/97 і ще вісім від 25 травня 2000 р., що стосуються суворого тлумачення тимчасових обмежень.

інстанції, який ухвалив застосувати адміністративну процедуру в цій справі (враховуючи, що рішення місцевого державного органу мало пряму законну силу) замість судової процедури оскарження дій відповідного державного органу. Зрештою Верховний Суд оголосив касаційну скаргу неприйнятною. З моменту подання першого позову протягом року ухвалено понад вісім судових рішень, і жоден суд не розглянув справу і не ухвалив рішення по суті.

32. У цій справі ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ на підставі явної відмови заявникові в доступі до суду, бо спір не розглядали по суті ні суди загальної юрисдикції, ні суди господарської юрисдикції. Крім цього явного порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ, подібні ситуації також негативно впливають на ефективність здійснення правосуддя і права на справедливий судовий розгляд без невинуватеної затримки: з моменту подання першого позову минув понад рік, ухвалено вісім судових рішень, і заявник не дістав доступу до суду для розв'язання свого спору. Згідно з цим експертним висновком, справа буде розглядатися з погляду права доступу до суду. У центрі уваги буде проблема, породжена правилами про юрисдикцію і браком надійного процесуального механізму для її ефективного вирішення.

3. ЄСПЛ і правила юрисдикції

33. Ніяких справ ЄСПЛ, подібних до справи *«Церква села Сосулівки проти України»*, не виявлено. Однак варто згадати й інші справи, у яких ЄСПЛ розглядав питання, що стосуються правил про юрисдикцію судів і їх впливу на права сторін, закріплені в статті 6 Конвенції. ЄСПЛ розглядав ці питання здебільшого з погляду права на суд, установленого законом, і правової визначеності.
34. ЄКПЛ гарантує кожному право на розгляд справи в суді, до юрисдикції якого він віднесений законом, що становить невіддільну частину концепції «суд, установлений законом», передбачену в пункті 1 статті 6 ЄКПЛ. «Мета терміна «встановлений законом» у статті 6 Конвенції – забезпечення того, щоб судова організація в демократичному суспільстві не залежала від розсуду виконавчої влади, а регулювалася законом, що ухвалює парламент»¹⁹. Також у країнах, де закон кодифікований, не можна залишати організацію судової системи на розсуд судової влади, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи тлумачення відповідного національного законодавства²⁰. Фраза «встановлений законом» охоплює не тільки правову підставу для самого існування «суду», а й дотримання судом конкретних правил, які його регулюють, і передбачає «всю організаційну структуру судів, зокрема... питання, які належать до юрисдикції певної категорії судів...»²¹.
35. Як зазначив ЄСПЛ у справі *«Сутяжник проти Росії»*²², інститут судової юрисдикції нерозривно пов'язаний з основним правом на судовий розгляд у суді, встановленому законом²³. Правильне застосування правил підсудності

¹⁹ Справа *«Занд проти Австрії»* (Zand v. Austria), заява № 7360/76 від 12 жовтня 1978 року.

²⁰ Справа *«Коєм та інші проти Бельгії»* (Coëme and Others v. Belgium), заява № 32492/96, 32547/96 та ін. від 22 червня 2000 року.

²¹ Справа *«Занд проти Австрії»* (Zand v. Austria), заява № 7360/76 від 12 жовтня 1978 року.

²² Справа *«Сутяжник проти Росії»* (Sutyazhnik v. Russia), заява № 8269/02 від 23 липня 2009 року.

²³ Поняття «суд, установлений законом» вимагає, щоб існували такі умови: а) правова основа для функціонування суду; б) повноваження суду розглядати конкретну справу з матеріального та суб'єктивного погляду, інстанційність територіальної юрисдикції, а також використання суду

фундаментально необхідне для дотримання гарантій права на справедливий судовий розгляд. Водночас проблема колізії юрисдикцій часто ускладнюється необхідністю розв'язувати проблему колізії між окремими елементами права на справедливий судовий розгляд у конкретній справі: забезпечення дотримання правил підсудності та право на звернення до судді, встановлене законом, правова визначеність, що забезпечує остаточність судових рішень, право на доступ до суду і вирішення спору за розумні строки.

36. ЄСПЛ у справі «*Сутяжник проти Росії*», у якому арбітражні суди розглядали спір, пов'язаний з реєстрацією організації (НУО), коли відповідний державний орган відмовив у реєстрації організації заявника. Рішення арбітражного суду першої інстанції було на користь позивача і згодом його підтвердив суд апеляційної інстанції. Проте після набрання рішенням чинності прокурор подав наглядову скаргу на тій підставі, що відбулося порушення правил юрисдикції, і справа мала розглядатися в рамках цивільного, а не арбітражного провадження. Крім того, вказане рішення було ухвалене заочно через неповне повідомлення про апеляцію.
37. При розгляді справи ЄСПЛ узяв до уваги, з одного боку, принцип правової визначеності – і остаточність судових рішень, і ефект *res judicata* – а з іншого – дотримання правил юрисдикції відповідно до права на доступ до суду, зокрема права особи на судовий розгляд у суді, встановленому законом. Питання полягало в тому, чи залишити переважну силу скасування двох вироків арбітражних судів після наглядового розгляду, поданого прокурором майже десять місяців по тому, бо спір повинен бути вирішений судами загальної юрисдикції, чи залишити вирок в силі і визначити, що після того, як судові рішення стали остаточними, фундаментальний недолік юрисдикції не мав такого значення, щоб скасувати остаточне рішення.
38. ЄСПЛ насамперед визнає важливість дотримання правил про юрисдикцію і «погоджується з тим, що загалом слід дотримуватися правил юрисдикції», а юрисдикційні помилки можуть розглядатися як «фундаментальний недолік»²⁴, бо вони необхідні для збереження права на суд, установлений законом. Однак у конкретних обставинах цієї справи судові рішення, у якому закони були неоднозначні й компетенцію арбітражних судів визначили вже два суди, можна побачити як засіб правового захисту у вигляді наглядового перегляду, що привів до скасування цих остаточних рішень, може бути використане «швидше заради юридичного пуризму, ніж для виправлення помилки, яка має фундаментальне значення для судової системи»²⁵. ЄСПЛ вважає в цій справі, що правильне застосування правил про юрисдикцію в цьому конкретному випадку не повинно переважати право на правову визначеність, покладатися на рішення, ухвалені судами, коли вони остаточні, і право на доступ до суду.
39. Справа цікава не стільки тим, що вона вплинула на право на доступ до правосуддя, скільки тим, що вона підкреслює важливість дотримання правил про юрисдикцію і допускає винятки з них. Цей підхід не поділяють два судді ЄСПЛ у цій справі.
40. Існує особлива думка двох суддів про те, що цивільне процесуальне законодавство чітко встановлює наслідки недотримання норм матеріального і

виключно відповідно до закону; в) належний склад суду і повноваження кожного окремого судді, що входить до складу суду, розглядати справу.

²⁴ У цьому сенсі див. справу «*Лучкіна проти Росії*» (*Luchkina v. Russia*), заява № 3548/04 від 10 квітня 2008 року, п. 21.

²⁵ Справа «*Сутяжник проти Росії*» (*Sutyazhnik v. Russia*), п. 38 «За обставин справи, скасування вироку від 17 червня 1999 року, залишеного в силі/чинним 18 жовтня 1999 року, було невідповідною мірою, і мала переважати повага до правової визначеності. Отже, сталося порушення п. 1 статті 6 Конвенції» (*там же*, п. 39).

суб'єктної юрисдикції. Отже, якщо при відкритті справи з'ясовується, що справа не підлягає цивільному провадженню, суд повинен відмовити в порушенні справи; і якщо брак юрисдикції стає очевидним після визнання позову, провадження у справі повинно бути закрито. Якщо брак юрисдикції встановив апеляційний чи касаційний суд, останній повинен скасувати рішення нижчих судів і закрити провадження у справі. Особлива думка полягає в тому, що порушення правил підсудності судів загальної юрисдикції – обов'язкова підстава для скасування рішення незалежно від аргументів звернення або касаційної скарги²⁶, навіть якщо Верховний суд, усупереч прямим положенням Російського процесуального кодексу у виняткових випадках допускає можливість розгляду справи, що підпадає під юрисдикцію господарських або адміністративних судів, у порядку цивільного судочинства.

41. Інша важлива справа про застосування норм про юрисдикцію – *«Сокурєнко і Стригун проти України»*²⁷. У цьому випадку компанія подала позов до арбітражних судів першої інстанції щодо спору, що стосується певних земельних ділянок. Апеляція була відхилена, а Вищий господарський суд скасував попередні рішення і ухвалив рішення про перенесення на новий розгляд. Компанія подала апеляцію до Верховного Суду, який постановив скасувати рішення Вищого господарського суду і підтвердив попереднє рішення суду апеляційної інстанції.
42. Перед Верховним Судом України стояло питання про баланс між гарантіями права на справедливий судовий розгляд як права доступу до суду і правильним застосуванням правил про юрисдикції, які гарантують право на судовий розгляд у встановленому законом суді, до юрисдикції якого належить справа. Верховний Суд установив, що висновки Вищого господарського суду були необґрунтовані та помилкові й не відповідали фактичним обставинам справи. Верховний Суд підтримав право людини на доступ до суду, бо протилежний підхід виключив би судовий захист розглянутого права і привів би до ситуації, аналогічної до ситуації у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*.
43. ЄСПЛ у справі *«Сокурєнко і Стригун проти України»* встановив порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ через порушення вимог закону, які забезпечують «право суду, встановленого законом»²⁸. Верховний Суд замість скасування і повторного передання справи до судів нижчої інстанції або скасування рішення судів нижчої інстанції за порушення правил про юрисдикцію ухвалив, що рішення апеляційного суду має бути залишено чинним. Заявники стверджували, що відповідно до Господарського процесуального кодексу Верховний Суд мав компетенцію припинити провадження у справі або направити справу на повторний розгляд, але не мав повноважень підтримувати і відновлювати рішення апеляційного арбітражного суду або скасовувати постанову Вищого арбітражного суду. Так Верховний Суд розширив свою компетенцію за межі закону, бо для такої компетенції не було правових підстав. Як результат, заявники стверджували, що Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» за змістом пункту 1 статті 6 ЄКПЛ у їхній справі, бо він перевищив свою компетенцію.

²⁶ Особлива думка: «Брак юрисдикції було найфундаментальнішим і найстрогішим, бо означало цілковитий брак повноважень для розгляду справи. Отже, судові рішення, ухвалені нижчими судами на користь організації заявника, не тільки викликали заперечення з погляду процесуального або матеріального законодавства: вони були просто недійсні. Рішення судів нижчих інстанцій вплинули на всю організацію судової системи й поділ влади в ній. ...ми не згодні з тим, що «вирок був скасований насамперед з міркувань правового пуризму, а не для того, щоб виправити помилку, яка має фундаментальне значення для судової системи» (див. п. 38)».

²⁷ Рішення від 20 червня 2006 року у справі *«Сокурєнко і Стригун проти України»* (Sokurenko and Strygun v. Ukraine) за заявами №№ 29458/04 та 29465/04.

²⁸ Там само.

44. ЄСПЛ зазначив, що мета використання терміна «як встановлено законом» у його практиці полягає в тому, щоб гарантувати, що «судова гілка державної влади в демократичному суспільстві незалежна від виконавчої влади, але регулюється законом, ухваленим парламентом»²⁹. Отже, ця фраза застосовується не тільки до правової основи повноважень суду, а й до дотримання судом певних приписів, що регулюють його діяльність³⁰.

4. Негативні конфлікти юрисдикції та компетенції

45. Усталений принцип – те, що правила підсудності – імперативні норми, порушення яких призводить до визнання провадження недійсним. Правила підсудності спрямовані не тільки на забезпечення раціональної структури судової влади і сприяння спеціалізованому розподілові роботи, а й на забезпечення фундаментального права на суд, встановленого законом. Отже, їх дотримання не тільки формальність, але в разі порушення в більшості правових систем передбачено наслідки недійсності судового розгляду або процесуальних дій без юрисдикції. У цьому сенсі у статті 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правильно сказано про право на компетентний суд: *«Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом»*³¹.
46. Шкода, але такі справи, коли в національних судів виникають проблеми з визначенням типу розгляду, який має бути проведений у конкретній справі, не ізолювані, й, отже, виникає законне питання про те, чи можна вимагати від позивача застосування правил про компетентність і юрисдикцію, а також про те, чи може він передбачити наслідки своєї процесуальної поведінки, навіть якщо професійні юристи іноді не можуть цього зробити. А що такі справи на національному рівні трапляються досить часто, то ці конфлікти ніколи не повинні закінчуватися, як у справі *«Церква села Сосупівки проти України»* з явною відмовою у праві на розгляд справи в суді. Часто виникають неоднозначні правила і складні предметні питання, за якими складно визначити, котра юрисдикція компетентна, і саме тому необхідно створити процедурні механізми для швидкого вирішення негативних конфліктів юрисдикцій.
47. Приклади інших національних судових систем можуть бути корисні для виявлення передової практики.
48. В Іспанії Закон про судову систему (LOPJ) передбачає в пункті 6 статті 9, що загальне правило для ухвалення рішення про юрисдикцію суду, крім конкретних процесуальних положень, міститься в кожному з процесуальних кодексів.
49. Крім того, статті 42–50 Закону Іспанії про судову систему регулюють способи вирішення конфліктів юрисдикції між звичайними судами різних гілок (кримінальними, цивільними, трудовими та адміністративними судами). Кримінальна юрисдикція завжди має переважну силу (стаття 44 Закону Іспанії про судову систему), так що інші суди не можуть вимагати компетенції від кримінального суду.

²⁹ Там само.

³⁰ ЄСПЛ зазначив, що, раз Верховний Суд не зміг запропонувати переконливих підстав для перевищення своїх повноважень і навмисного порушення кодексу, він зловживав своїми повноваженнями й не може вважатися «судом, встановленим законом» для цілей пункту 1 статті 6 у цьому випадку. Отже, ЄСПЛ установив, що Верховний Суд порушив пункт 1 статті 6.

³¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів», доступний за адресою: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

50. Власна юрисдикція повинна бути перевірена насамперед після подання скарги, бо правила юрисдикції є *ius cogens*. Будь-які дії суду, який не має юрисдикції, недійсні (пункт 1 статті 238 Закону Іспанії про судову систему)³². Недійсність будь-якої процедури через брак юрисдикції може бути встановлена на будь-якій стадії розгляду доти, поки рішення не стане остаточним, але ніколи після того, як вирок стане остаточним і набере чинності *res judicata*. Навіть якщо суд *ex officio* або сторони можуть у будь-який момент оскаржити юрисдикцію суду, правильний процесуальний момент для цього – на самому початку розгляду, щоб уникнути наслідків його недійсності, оголошеної згодом.
51. Отже, саме суд, у якому справа перебуває на розгляді, повинен визначити свою компетенцію/юрисдикцію, а сторони повинні також аргументувати, чому обраний суд компетентний. Якщо суд вважає, що він не володіє юрисдикцією, після заслуховування сторін і прокурора (зазвичай протягом п'яти днів і ухвалення рішення протягом інших п'яти днів, але терміни можуть відрізнятись в процедурах різних кодексів), він ухвалює мотивувальне рішення у своїй юрисдикції.
52. Якщо суд вважає, що він не має юрисдикції, у тому ж рішенні він повинен зазначити сторонам, який суд компетентний. Потім сторони подають позов до вказаного суду. У разі, якщо цей другий суд вважає, що він також не володіє юрисдикцією, то саме в цей момент негативний конфлікт юрисдикцій має бути переданий у спеціальний суд з конфліктів юрисдикції (*Sala de Conflictos de Competencia*).
53. Це спеціальна палата Верховного суду, що складається з трьох суддів Верховного суду: голови Верховного суду і по одному судді кожної з конфліктних юрисдикцій: наприклад, якщо негативний конфлікт виникає між цивільними судами та адміністративними, до складу палати буде входити один суддя Верховного суду з Цивільної палати, один – з Адміністративної, а також голова Верховного суду. Тих суддів, які будуть брати участь у засіданнях цієї палати, крім їх звичайної роботи у своїх відповідних палатах Верховного суду, визначає несудова палата Верховного суду (*Sala de Gobierno*, що відповідає за керування судом), і призначення відбувається на обмежений термін і відповідає об'єктивним критеріям. Рішення Палати з конфліктів юрисдикції, яке ухвалює, який суд має юрисдикцію для вирішення негайного спору, остаточне. Як і всі інші рішення Верховного суду, воно повинно бути опубліковане в загальнодоступній онлайн-базі даних Верховного суду.
54. У кожній правовій системі, хоч би якими точними були її правові положення, часто трапляються справи, які важко класифікувати як цивільні, адміністративні чи трудові. Згідно зі статистикою Верховного суду Іспанії за 2019 рік, Палата з конфліктів юрисдикції отримала 23 справи та ухвалила рішення з 19. У більшості з них виник негативний конфлікт між судами з трудових спорів і адміністративними (наприклад, права лікаря, що працює в системі охорони здоров'я, чи трудові контракти нелегальних іммігрантів тощо).
55. Що стосується німецької системи, то слід нагадати, що звичайні суди зазвичай ухвалюють рішення у кримінальних і цивільних справах, таких як шлюб і сімейні суперечки. Справи, які не спірні, також розглядають у звичайних судах. Спеціалізовані суди Німеччини діляться на суди з трудових спорів, соціальні суди, адміністративні суди та фінансові суди. Німецькі суди з трудових спорів ухвалюють рішення з питань приватного права в трудових спорах. Адміністративні суди розглядають справи, які підпадають під юрисдикцію публічного адміністративного

³² Пункт 1 статті 238 Закону Іспанії про судову систему: «Процесуальні дії недійсні в такому разі: 1. Коли вони виконуються судом або в суді, що не має відповідної юрисдикції або компетенції».

права. Соціальні суди в Німеччині розв'язують питання соціального забезпечення. Німецькі фінансові суди спеціалізуються на податкових питаннях.

56. Загальні правила рішень щодо юрисдикції судів можна знайти здебільшого в статті 17a GVG (Закон Німеччини про організацію судів). Німецька система передбачає інший і швидший спосіб, ніж іспанська. Стаття 17a GVG говорить:

- «(1) Якщо суд оголосив з остаточною та обов'язковою силою, що він має юрисдикцію для розгляду скарги (*zuständiger Rechtsweg*), інші суди зобов'язані дотримуватися цього рішення.
- (2) Якщо він вважає себе некомпетентним, суд оголошує це *proprio motu* після заслуховування сторін і одночасно передає правовий спір до компетентного суду. Якщо правочинні кілька судів, спір передається на розгляд до суду, якого обере позивач або заявник, або, якщо вибір не зроблений, до суду, якого призначив суд, що передає справу. Рішення обов'язкове для суду, до якого був переданий спір стосовно юрисдикції (*Rechtsweg*).
- (3) При розгляді своєї юрисдикції суд може ухвалити попереднє рішення. Він повинен дати попереднє рішення, якщо сторона оскаржує юрисдикцію».
- (4) Рішення відповідно до частин (2) і (3) може бути ухвалена без усного слухання. Для цього повинні бути вказані причини. Невідкладна скарга (*sofortige Beschwerde*) може бути подана на рішення відповідно до положень відповідного застосовного процесуального кодексу. Сторони мають право подати скаргу на рішення вищого регіонального суду у вищий федеральний суд тільки в тому разі, якщо це дозволено в рішенні. Скарга повинна бути прийнята, якщо відповідне правове питання має фундаментальне значення або якщо суд відхиляється від рішення одного з вищих федеральних судів або від рішення Об'єднаної колегії вищих федеральних судів (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*). Скарга підлягає розглядові у вищому федеральному суді.
- (6) Підрозділи (1) – (5) застосовуються *mutatis mutandis* до судових органів, які мають юрисдикцію щодо цивільних спорів, сімейних справ і безконфліктних питань стосовно один до одного»³³.

57. Не вдаючись у деталі, італійська система врегулювання негативних конфліктів юрисдикції (*conflitti di competenza*) дуже схожа на іспанську, у них спільні правила, що стосуються судової організації (*ordinamento giudiziario*), і конкретні правила в кожному з процесуальних кодексів. Будь-який конфлікт юрисдикції – як позитивний, так і негативний – буде вирішувати спеціальна палата *Corte di Cassazione in camera di Consiglio*, і її рішення обов'язкове для нижчих судів³⁴.

III. Справа «Михайлова проти України» (*Mykhailova v. Ukraine*) і право на безсторонній суд в адміністративних процесах без сторони обвинувачення

³³ Див. також статтю 17b GVG:

«(1) Після того, як рішення про передання стає остаточним і безумовним, правовий спір повинен перебувати на розгляді в суді, зазначеному в рішенні після отримання справи цим судом. Наслідки розгляду справи будуть продовжуватися.

(2) Якщо спір передається до іншого суду, витрати на розгляд у першому суді повинні розглядатися як частина витрат, зазначених у суді, до якого був переданий спір. Позивач зазнає додаткових витрат, навіть якщо він має перевагу щодо основного питання.

(3) Речення 2 підпункту (2) не застосовується до сімейних та безконфліктних питань.

³⁴ Див., наприклад, статті 28, 29 і 568 Кримінально-процесуального кодексу Італії (*Codice di Procedura Penale*).

1. Право на безсторонній суд

58. Безпристрасність зазвичай означає неупередженість або неупередженість, і з цією метою перша вимога полягає в тому, що ніхто не повинен ухвалювати рішення у своїй власній справі. Існування неупередженості можна перевірити різними способами, і ЄСПЛ, з моменту свого рішення у справі *«Пірсак проти Бельгії»*³⁵, проводив розмежування між суб'єктивним тестом, коли необхідно враховувати особисті переконання і поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя будь-які особисті упередження або прихильність у відповідній справі; а також об'єктивний тест, тобто встановлення того, чи надавав сам суд і, серед іншого, його склад достатні гарантії для виключення будь-яких законних сумнівів щодо існування неупередженості³⁶. Що стосується об'єктивних критеріїв, необхідно визначити, чи існують, окрім поведінки судді, встановлені факти, які можуть викликати сумнів у його або її неупередженості. Стосовно органу, що засідає, це означає визначення того, чи існують, крім особистої поведінки кожного з членів цього органу, факти, які можуть викликати сумніви в неупередженості самого органу.
59. ЄСПЛ підкреслив, що навіть зовнішня сторона може мати певне значення або, іншими словами, «важливо не лише досягнути справедливості – вона має бути очевидною»³⁷. Розв'язується питання довіри, яку суди в демократичному суспільстві мають вселяти суспільству. Наприклад, будь-який суддя, щодо якого наявні достатні підстави побоюватися недостатньої неупередженості з його боку, повинен бути відкликаний від участі у справі.
60. Можлива ситуація браку видимості неупередженості має функціональний характер і стосується, наприклад, виконання різних функцій у рамках судового процесу однією і тією ж особою або ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та іншими учасниками процесу³⁸, як, наприклад, участь одного і того ж судді на різних етапах розгляду; якщо суддя виконував консультативні функції в тій самій справі; або якщо існує деяка плутанина між функціями пред'явлення звинувачень і визначення питань³⁹.
61. Стосовно пункту 1 статті 6 Конвенції ЄСПЛ визнав сумніви в неупередженості, об'єктивно виправдані у разі деякої плутанини між функціями прокурора та судді⁴⁰, і повторив, що змішання функцій прокурора та судді може спонукати об'єктивно обґрунтовані сумніви в неупередженості зацікавлених осіб⁴¹. ЄСПЛ дійшов такого ж висновку відповідно до пункту 1 статті 6 ЄКПЛ у справі *«Кипріану проти Кіпру»*⁴² про неповагу до суду, у якому було ухвалене рішення про порушення кримінального переслідування, і сумарний судовий розгляд проводили ті ж судді, що брали участь у судовому розгляді, під час якого можна було говорити про поведінку, що призвела до неповаги до суду.

³⁵ Справа *«Пірсак проти Бельгії»* (Piersack v. Belgium), заява № 8692/79 від 1 жовтня 1982 року.

³⁶ Див. справи *«Мікаллеф проти Мальти»* (Micallef v. Malta) [ВП], заява № 17056/06 від 15 жовтня 2009 року, п. 93; і *«Ніколас проти Кіпру»* (Nicholas v. Cyprus), заява № 63246/10 від 9 січня 2018 року, п. 49.

³⁷ Див. справу *«Де Куббер проти Бельгії»* (De Cubber v. Belgium) від 26 жовтня 1984 року, серія А, № 86, стор. 14, п. 26.

³⁸ Див. справу *«Мікаллеф проти Мальти»* (Micallef v. Malta), пп. 97–98.

³⁹ Див. справу *«Каменос проти Кіпру»* (Kamenos v. Cyprus), заява № 147/07 від 31 жовтня 2017 року

⁴⁰ Справа *«Дактарас проти Литви»* (Daktaras v. Lithuania), заява № 42095/98, 10 жовтня 2000 року

⁴¹ Справа *«Каменос проти Кіпру»* (Kamenos v. Cyprus), п. 104.

⁴² Справа *«Кипріану проти Кіпру»* (Kyprianou v. Cyprus), [ВП], заява № 73797/01, 15 грудня 2005 року.

2. Постанова у справі «Михайлова проти України»

62. Підприємство ініціювало провадження проти заявниці, вимагаючи відшкодування заборгованості за комунальні послуги. При її появі в суді (у складі одного судді) вона вийшла за рамки права на відвід, звинувачуючи суддю в ухваленні незаконних рішень, і суддя, спочатку попередивши її, склала протокол про неповагу до суду на учасника судового процесу відповідно до законодавства про адміністративні правопорушення в Україні (стаття 185.3 Кодексу про адміністративні правопорушення України)⁴³. Засідання було призупинене, а справу про неповагу до суду розглянула через кілька хвилин інша суддя.
63. Друга суддя ухвалила постанову, якою заявницю було визнано винною в неповазі до суду через викладення нею неправдивих відомостей, які порочать честь і гідність судді та ображають її, та засудила до адміністративного арешту на строк п'ять діб. Суд ґрунтувався на звіті першої судді, письмових свідченнях свідків (двох суддів-стажистів) та аудіозапису слухання, бо ніякі органи прокуратури не діяли в рамках цієї процедури. Вирок залишив без зміни апеляційний суд, який розглянув справу з власної ініціативи.
64. Заявниця скаржилася в ЄСПЛ на порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на безсторонній суд), а також інші порушення права на справедливий судовий розгляд (а саме права на перехресний допит, доступ до досьє, право на юридичну допомогу, достатній час для підготування захисту тощо). Інші подібні порушення статті 6 ЄКПЛ тут розглянуті не будуть, бо цей експертний висновок зосереджено на праві на безсторонній суд.
65. Що стосується неупередженості суду, заявник стверджував, що сталося порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ, бо суд, що розглядав справу за її обвинуваченням у неповазі до суду, не був безстороннім, бо «через відсутність у судовому засіданні сторони обвинувачення суддя взяла цю функцію на себе (...), підриваючи так власну безсторонність» (п. 32). Крім того, справу, як здається, передано прямо судді, що ухвалила рішення, без попереднього внесення до реєстру проваджень для розподілу⁴⁴.

3. ЄСПЛ і провадження під час відсутності представника прокуратури

66. Ролі судді та прокурора ніколи не повинні змішуватися або здаватися, що таке змішання може викликати законні сумніви в неупередженості арбітражного суду. Стосовно відносин між державними прокурорами та суддями, рекомендація Ради Європи Рес (2000) 19 «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя»⁴⁵, ухвалена Комітетом міністрів 6 жовтня 2000 року, передбачає таке:

⁴³ Що стосується оскарження неупередженості суду, зверніть увагу, наприклад, на вже згадувану справу «Мікаллеф проти Мальти».

⁴⁴ ЄСПЛ у цьому випадку не аналізує питання про передбачуване незаконне передання справи судді, бо ці факти недостатньо обґрунтовані. У будь-якому разі, стосовно цього питання суд заявив, що передання справи визначеному судді або суду перебуває в межах їх розсуду в таких питаннях, але для відповідності до пункту 1 статті 6 вона повинна відповідати вимогам незалежності та неупередженості та призначення не можуть залежати лише від розсуду судової влади. Див., наприклад, справу «Паскіні проти Сан-Маріно» (Pasquini v. San Marino), заява № 50956/16, пп. 103, 107 і 110.

⁴⁵ Ухвалено Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року.

“17. Держави повинні вживати відповідних заходів для забезпечення того, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль державних прокурорів встановлювалися законом так, щоб не виникало законних сумнівів у незалежності та неупередженості суддів. Зокрема, держави повинні гарантувати, що одна особа не може одночасно виконувати обов'язки державного обвинувача і судді».

67. Прецедентне право ЄСПЛ розглядало можливе порушення права на безсторонній суд, якщо розгляд проходив без присутності прокуратури, коли судовий орган брав на себе деякі дії, які відповідають стороні звинувачення.

68. У справі «Торгейр Торгейрсон проти Ісландії»⁴⁶, порушеній через дифамацію, заявник скаржився на те, що відповідно до нинішньої ісландської юрисдикції менш серйозні справи, які не потребують змагальної процедури, можуть бути розглянуті за відсутності прокурора. Це означало, за словами заявника, що судді районних судів були уповноважені в такому разі брати на себе функції прокурора, що суперечило праву на безсторонній суд. Аналізуючи можливе порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ, ЄСПЛ нагадує, що його завдання не в аналізі відповідного закону і практики *in abstracto*, а в тому, щоб визначити, яким чином вони були застосовані до заявника або вплинули на нього, що спричинило за собою порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ.

69. Усвідомивши, що прокурор, за одним винятком, був присутній на всіх дванадцяти засіданнях, і саме на тих, на яких представлялися докази та заслуховувалися свідки (пункт 52), ЄСПЛ дійшов висновку, що в цьому випадку такі обставини не вплинули ні на неупередженість судді, ні на принцип змагальності, і тому ухвалив, що пункт 1 статті 6 ЄКПЛ не був порушений.

70. Проти Росії ухвалено кілька рішень, пов'язаних також з відсутністю прокурора на кримінальному процесі. У справі «Озеров проти Росії»⁴⁷ проти заявника було порушена кримінальна справа за двома звинуваченнями: порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння тілесних ушкоджень, і крадіжка зі зломом; але прокурор не з'явився на весь судовий розгляд до суду першої інстанції. Суд, запитавши присутні сторони, чи є в них будь-які прохання або заперечення щодо продовження розгляду в такому складі, і після того, як не були висловлені заперечення, продовжив судовий розгляд, оголосив обвинувальний висновок, і сторони надали свої докази (потерпілий і підсудний). Суд першої інстанції вирішив допитати додаткового свідка *ex officio*.

71. ЄСПЛ установив у цій справі, що «розглянувши справу по суті та визнавши заявника винним без прокурора, районний суд змішав ролі прокурора й судді і, отже, дав підстави для законних сумнівів у його неупередженості (пункт 54), і такі побоювання, які у заявника могли бути у зв'язку з відсутністю прокурора щодо неупередженості суду, можуть бути визнані об'єктивно обґрунтованими. ЄСПЛ установив у справі «Озеров проти Росії», що сталося порушення пункту 1 статті 6 ЄКПЛ. Навіть якщо можна було припустити, що заявник міг відмовитися від свого права, не заперечуючи проти продовження судового розгляду за відсутності прокурора, ЄСПЛ у цій справі вирішив, що «відмова від прав, гарантованих статтею 6 Конвенції, не може залежати тільки від сторін, коли заперечуване право має істотне значення, наприклад, фундаментальне право на незалежний і неупереджений суд з урахуванням громадських інтересів».

⁴⁶ Справа «Торгейр Торгейрсон проти Ісландії» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland), заява № 13778/88 від 25 червня 1992 року.

⁴⁷ Справа «Озеров проти Росії» (Ozerov v. Russia), заява № 64962/01 від 18 травня 2010 року.

72. У справі *«Кривошапкін проти Росії»*⁴⁸ заявника звинувачували разом з трьома іншими особами у грабежі. На початку слухання було встановлено, що з різних причин усі потерпілі та деякі свідки не з'явилися, а також не з'явився прокурор. Підсудні заперечували проти продовження судового засідання, але суд вирішив продовжити судовий розгляд. Голова оголосив обвинувальний висновок і допитав підсудних і свідків (пункт 10). Заявник був засуджений до дев'яти років позбавлення волі. ЄСПЛ дуже чітко сформулював цю постанову: «За цих обставин Суд не може не погодитися з тим, що суд першої інстанції не зберіг гарантії змагальності кримінального провадження (див. п. 20) і змішав функції прокурора та судді: він почав розглядати справи звинувачення, розглянув питання, встановив вину заявника і наклав санкції. Виходячи з цього, Суд вважає, що сумніви заявника в неупередженості суду першої інстанції можна вважати об'єктивно обґрунтованими»⁴⁹.
73. У рішенні у справі *«Карелін проти Росії»*⁵⁰ сказано, що заявника заарештував співробітник міліції і його звинувачено в хуліганстві у громадському місці, було скоєне адміністративне правопорушення відповідно до Федерального кодексу про адміністративні правопорушення (КпАП), яке карається штрафом або затриманням на термін до п'ятнадцяти діб. Офіцер підготував письмовий протокол щодо фактів, і його начальник передав протокол до суду для розгляду. Під час слухання були заслухані кілька свідків, а доповідач був присутній і зробив усну заяву. Мировий суддя визнав заявника винним і наклав штраф.
74. Проте «ЄСПЛ вважає, що вказана посадова особа не була «органом кримінального переслідування» або «стороною обвинувачення» в сенсі державної посадової особи, призначеної виступати проти обвинуваченого у справі відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення, а також представляти та захищати звинувачення від імені держави перед суддею. Отже, Суд робить висновок, що у справі, порушеній відповідно до КпАП, дійсно не було сторони обвинувачення»⁵¹.
75. У цьому випадку вирішальне значення має визначення характеру і функції поліційного дос'є. У цьому сенсі «ЄСПЛ зазначає, що протокол про адміністративне правопорушення слугував підставою для розгляду справи суддею, коли означення «звинувачення» було вперше згадане. Для ЄСПЛ має першорядне значення, чи був протокол правопорушення прирівняний до обвинувального висновку по суті, формулюючи істотні елементи «звинувачення» і «характер і підставу звинувачення» в значенні пунктів 1 і 3 (а) статті 6 Конвенції та обґрунтування їх посиланням на наявні докази»⁵².
76. Висновки ЄСПЛ подаються нижче, бо вони мають стосунок до визначення впливу, який відсутність сторони звинувачення в адміністративному провадженні може мати на неупередженість суду. У рішенні сказано:
- «Суд визнає, що в суду першої інстанції не було іншого вибору, крім як взяти на себе завдання пред'явлення – і, що точніше, нести тягар підтримки – звинувачення під час усного слухання.*

⁴⁸ Справа *«Кривошапкін проти Росії»* (Krivoshekin v. Russia), заява № 42224/02 від 27 січня 2011 року.

⁴⁹ Справа *«Кривошапкін проти Росії»* (Krivoshekin v. Russia), заява № 42224/02 від 27 січня 2011 року, п. 44.

⁵⁰ Справа *«Карелін проти Росії»* (Karelin v. Russia), заява № 926/08 від 20 вересня 2016 року.

⁵¹ Справа *«Карелін проти Росії»* (Karelin v. Russia), заява № 926/08, 20 вересня 2016 року, п. 65.

⁵² Справа *«Карелін проти Росії»* (Karelin v. Russia), заява № 926/08, 20 вересня 2016 року, п. 66.

74. Крім того, КПАП передбачав, що суд першої інстанції може вирішити, чи вимагати усні докази, чи запитати документи, чи використовувати протокол. Представники уряду РФ стверджували, що такі рішення можуть бути ухвалені «зокрема, на прохання відповідача». Мається на увазі, що це також може означати, що такі рішення може ухвалювати *proprio motu* суд першої інстанції. Суд розглянув ряд судових рішень з питань конституційного права з цього питання і не знайшов їх обґрунтування переконливим щодо питання про пошук і збір доказів судом.
75. Вивчивши наявні матеріали і відповідні положення національного законодавства та прецедентної практики, Суд не переконаний у наявності достатніх гарантій, щоб виключити законні сумніви щодо несприятливого впливу процедури на неупередженість суду. Відзначаючи, що проблема неупередженості тут належить до контексту незначного правопорушення, яке стало результатом власне конкретної процедури, а не будь-яких дій чи бездіяльності за обставин справи, Суд вважає, що неупередженість не сумірна з характером і серйозністю накладених штрафів або того, що поставлено на карту для відповідача в процесі»⁵³.
77. Справа «Каменос проти Кіпру»⁵⁴ стосується дисциплінарної процедури щодо судді за неправомірну поведінку, де заявник скаржить, що судді Верховного суду пред'явили йому звинувачення у провині, а потім, засідаючи як Вища рада правосуддя (ВРП), засудили його і визнали винним у проступку. Ті ж судді, хоча і в іншій якості, також ухвалили рішення щодо його заперечення стосовно обвинувального висновку, який вони склали самостійно. Беручи до уваги, що той же суд сформулював обвинувачення проти заявника, а потім, після наради як ВРП, провів дисциплінарний розгляд, ЄСПЛ виявив плутанину між функціями пред'явлення звинувачень і функціями визначення питань у справі, і така плутанина може викликати об'єктивно обґрунтовані побоювання щодо неупередженості адміністративного органу, що ухвалює рішення про дисциплінарний проступок щодо судді.
78. Нарешті, можна поставити під сумнів, чи у разі неповаги до суду, коли той самий суд може накласти санкцію за порушення порядку в залі суду, відсутність органу прокуратури також відповідає об'єктивному функціональному тестові на неупередженість такого суду.
79. ЄСПЛ розглядає це питання у справі «Кипріану проти Кіпру»⁵⁵, але заздалегідь заявляє, що Суд не вважає ні необхідним, ні бажаним «переглядати загалом закон про неповагу до суду і практику спрощеного провадження на Кіпрі та інших системах загального права. Його завдання полягає в тому, щоб визначити, чи спричинило використання спрощеного провадження у справі про неповагу пана Кипріану до суду порушення пункту 1 статті 6 Конвенції»⁵⁶.
80. Оцінюючи, чи існують за конкретних обставин теперішньої справи об'єктивні підстави сумніватися в об'єктивній неупередженості національного суду, ЄСПЛ вважає, що:
- «Ця справа стосується неповаги до суду особисто щодо суддів. Вони були прямим об'єктом критики заявника щодо того, як вони вели судовий розгляд. Потім ті ж судді ухвалили рішення про порушення кримінальної справи, розглянули питання, що впливають з поведінки заявника, визначили його провини і наклали

⁵³ Справа «Карелін проти Росії» (Karelin v. Russia), заява № 926/08, 20 вересня 2016 року, п.п. 73–75.

⁵⁴ Справа «Каменос проти Кіпру» (Kamenos v. Cyprus), процитована вище.

⁵⁵ Справа «Кипріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus), процитована вище.

⁵⁶ Див. пункт 125.

покарання, у цьому випадку термін позбавлення волі. У такій ситуації змішання ролей між подавцем скарги, свідком, прокурором і суддею вочевидь може викликати об'єктивно обґрунтовані побоювання щодо відповідності судового розгляду до перевіреного часом принципу, згідно з яким ніхто не повинен бути суддею у своїй власній справі і, отже, щодо неупередженості суддівської колегії»⁵⁷.

81. На підставі цього аргументу ЄСПЛ вважає, що «функціональний недолік» суду може викликати сумніви щодо неупередженості суду.
82. Обмежуючи предмет справи «особистим» конфліктом між адвокатом і суддями в залі суду, ЄСПЛ уникає робити загальні заяви про недоліки загального права розгляду про неповагу до суду, коли очевидно, що ті ж судді, які «звинувачують», також застосовують санкцію. Відповідність неповаги до судової установи до вимог об'єктивної неупередженості, установлених прецедентною практикою ЄСПЛ, вимагає подальшого аналізу.
83. Проте цей експертний висновок має зосередитися на виконанні рішення у справі «Михайлова проти України», і проблема полягає не в структурі провадження у справі про неповагу до суду. У справі «Михайлова проти України» санкцію за неповагу до суду повинен був ухвалити інший суддя, відмінний від того, який був оскаржений заявником, і який повідомив про можливу неповагу до суду (подальші питання не будуть проаналізовані щодо проблеми інституту неповаги до суду). Справу «Михайлова проти України» можна розглядати як аналогічну, бо зазвичай у розглядах у справі про неповагу до суду в рамках звичайного права також немає звинувачувальної сторони або тої, яка переслідує, але проблема у справі «Михайлова проти України» виникла через відсутність сторони звинувачення в зазначеному розгляді, навіть якщо її присутність передбачено. Відповідність норм загального права в судочинстві про неповагу до суду до принципу безсторонності та змішання функцій судді й прокурора вимагає подальшого обговорення.

4. Неупередженість і змагальність адміністративних санкцій

84. Виняткова важливість принципу неупередженості як невідільного принципу концепції правосуддя і судового розгляду не підлягає сумніву. Уся структура судової процедури покликана забезпечити поділ влади та гарантувати право на справедливий судовий розгляд. Поведінка або ситуації, які можуть викликати сумніви щодо того, чи може суддя виконувати свої функції об'єктивно і лише відповідно до закону, дуже різноманітні. Але кримінальна процедура (а також будь-яка процедура накладення адміністративних санкцій) повинна бути побудована так, щоб передбачати, уникати, мінімізувати або виключати те, що функції, покладені на суддю, підривають його становище як неупередженої третьої сторони: що суддя не учасник власне судового процесу (*nemo iudex in causa sua*) і не сприймається як такий. Саме на це спрямована обвинувачувальна або змагальна модель з подвійністю частин, так само як і заборона на порушення справи суддею (*nemo iudex sine actore*).
85. Одна із ситуацій, що викликають великі суперечки щодо неупередженості суддів, це саме роль судді у змагальному кримінальному процесі та його участь у висуненні звинувачень або обвинувальному висновку та отриманні доказів. Питання також полягає в тому, щоб вирішити, чи повинні всі елементи принципу

⁵⁷ Див. пункт 127.

змагальності, застосовуваного в кримінальному процесі, також застосовуватись у провадженні стосовно адміністративних санкцій.

86. Відомо, що, дотримуючись *критеріїв Енгеля*⁵⁸, принципи, загальні правила, процедури та санкції щодо адміністративних правопорушень підпадають під поняття «кримінальне обвинувачення» пункту 1 статті 6 ЄКПЛ та звичайно всі інші суміжні права щодо цієї концепції кримінального обвинувачення (як право мати достатній час і можливості для підготування особи до захисту відповідно до пункту 3 статті 6 ЄКПЛ). Ця концепція щодо адміністративних правопорушень заснована на добре відомій та усталеній прецедентній практиці ЄСПЛ, одне з найважливіших і найефективніших провідних рішень якого було у справі «*Озтюрк проти Німеччини*» від 1984 року⁵⁹. Нарешті, навіть якщо не передбачено покарань у вигляді адміністративного тюремного ув'язнення, «каральний характер» адміністративних санкцій, як і раніше, підпадає під поняття «обвинувачення в скоєнні злочину» і всі обов'язки, що випливають з нього, бо «Відносна несерйозність покарання на кону [...] не може позбавити правопорушення його кримінального характеру»⁶⁰. Це в дуже загальному вигляді описує позицію ЄСПЛ, яка також добре відома і детально коментується в юридичній літературі, що стосується ЄКПЛ та адміністративних правопорушень⁶¹, а також позиції, що терміни «кримінальний злочин» і «кримінальне обвинувачення» мають однакові рамки.
87. Отже, згадана вище прецедентна практика щодо кримінального судочинства може застосовуватися до процедур накладення адміністративних санкцій *mutatis mutandis*, навіть якщо застосовні не всі гарантії кримінальної справи.
88. На закінчення, відповідно до прецедентного права ЄСПЛ, навіть якщо ЄСПЛ не наказує, як має бути *in abstracto* структуроване провадження в адміністративних санкціях, він неодноразово наполягав на тому, що відсутність прокуратури в розгляді в поєднанні з активною участю третейського суду під час пред'явлення звинувачень і/або збір та подання доказів підсилює видимість змішування ролі звинувачення і судді. Така плутанина викликає розумні сумніви в об'єктивній неупередженості суду та порушує пункт 1 статті 6 ЄКПЛ. Саме тому, коли під час судового провадження у справі про адміністративне стягнення сторона обвинувачення відсутня, суд повинен утриматися від того, щоб брати на себе представлення доказів або зачитування обвинувального акта, бо така поведінка, навіть якщо вона не супроводжується суб'єктивною упередженістю, сприяє появі враження, що суд обвинувачує одну зі сторін. Це зашкодить не лише принципів змагальності, але і враженню про неупередженість, яке необхідне для зміцнення довіри суспільства до правосуддя.

⁵⁸ Див. справу «*Енгель та інші проти Нідерландів*» (Engel and Others v. The Netherlands), заява № 5100/71 від 8 червня 1976 року.

⁵⁹ Справа «*Озтюрк проти Німеччини*» (Öztürk v. Germany), заява № 8544/79 від 21 лютого 1984 року, пп. 47–56; а також справа «*Деміколі проти Мальти*» (Demicoli v. Malta), заява № 13057/87 від 27 серпня 1991 року, пп. 30–35.

⁶⁰ Див. справу «*Озтюрк проти Німеччини*» (Öztürk v. Germany), пп. 18 і 54.

⁶¹ Див., наприклад, П. ван Дейк, Ф. ван Хоф, А. ван Рейн і Л. Цваак, «*Теорія і практика Європейської конвенції про права людини*», Антверпен, Оксфорд, 2006, с. 539–549.

IV. Рекомендації

1. Рекомендації щодо права на доступ до правосуддя і запобігання виникненню проблем, викладених в рішенні у справі *«Церква села Сосулівки проти України»*

89. Правила про судову юрисдикцію обов'язкові, бо вони важливий елемент права на суд, встановленого законом, що гарантує право на безсторонній суд.
90. Як правила *ius cogens*, вони не можуть бути змінені за рішенням сторін або за іншими критеріями, крім установлених законом. Процесуальні дії в суді, позбавленому юрисдикції, – марнота.
91. Щоб уникнути проблем із визначенням компетенції суду та запобігти позитивним і негативним конфліктам юрисдикцій, закон повинен передбачати чіткі правила, що визначають предметну юрисдикцію кожного суду.
92. Якщо, попри такі чіткі правила підсудності, виникають сумніви щодо компетентності певного суду, такі сумніви слід роз'яснити на самому початку провадження. Закон має вимагати від кожного суду перевірити наявність у себе юрисдикції, перед тим як розглядати справу. З цією метою закон має вимагати, щоб скарга також містила обґрунтування предметної юрисдикції. Відповідач повинен також мати право оскаржити юрисдикцію суду. Це питання має також розв'язуватися на початку провадження і, в будь-якому разі, до початку судового процесу.
93. Коли суд вирішує, що він не володіє юрисдикцією для розгляду конкретної справи, це рішення повинно ухвалюватися завжди після заслуховування сторін. Після ухвали рішення про відмову в розгляді справи через брак юрисдикції, суд повинен указати, який суд компетентний.
94. Щоб запобігти порушенню права на доступ до суду і невинуватій затримці (плюс витрати), за негативного конфлікту юрисдикцій рішення в ідеальному разі повинно бути передане до вищого суду, який спеціалізується на конфліктах юрисдикцій. Це забезпечує застосування узгоджених критеріїв щодо меж і розширень предметної юрисдикції кожної з гілок судової влади. Його рішення остаточне і обов'язкове для виконання відповідними судами.

2. Рекомендації щодо права на безсторонній суд в адміністративних розглядах без органів прокуратури, викладені в рішенні у справі *«Михайлова проти України»*

95. Відкриття кримінального провадження, формулювання обвинувачення та підтримка обвинувачення перед судом – функції, властиві обвинуваченню (приватному чи публічному). Це також стосується проваджень у справах про адміністративні стягнення, незалежно від тяжкості покарання.
96. У разі відсутності сторони обвинувачення в судовому засіданні суддя, який ухвалює рішення, не повинен брати на себе функцій, властивих обвинуваченню.
97. За відсутності сторони обвинувачення у провадженні про адміністративне правопорушення засідання має зазвичай призупинятися.
98. Зачитування поліцейного протоколу або протоколу, підготовленого суддею внаслідок неповаги до суду, не слід прирівнювати до обвинувального акта, щоб

замінити цим присутність сторони обвинувачення у провадженні у справі про адміністративне правопорушення.

99. Певна участь третейського суду в допиті підсудного, свідка або свідка-експерта, якщо він має намір прояснити їхні заяви і не вводить нових фактів, не суперечить принципів неупередженості.