

## **К. Ю. ІСМАЙЛОВ. ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ**

*Висвітлюються актуальні проблеми юридичного визначення та застосування практики Європейського Суду з прав людини як джерела права України. Обґрунтовується, що прецеденти Європейського Суду мають похідний від Конвенції характер, тому в системі джерел вітчизняного права ці акти за юридичною силою доцільно розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.*

**Ключові слова:** джерела права, Європейський Суд з прав людини.

*Освещаются актуальные проблемы юридического закрепления и применения практики Европейского Суда как источников права Украины. Обосновывается, что прецеденты Европейского Суда по правам человека имеют исходный от Конвенции характер, поэтому в системе источников отечественного права данные акты по юридической силе целесообразно разместить сразу после международных договоров, согласованное с Верховным Советом Украины.*

**Ключевые слова:** источники права, Европейский Суд по правам человека.

*The article deals with actual problems of legal definition and the usage tactic of European court on people's right as the branch of law in Ukraine. It is stated that cases of European court on people's rights have originated from Convention. So these cases may be placed after International treaties in the system of Modern sources of law. A concept on their necessary has given by Verhovna Rada.*

**Key words:** sources of right, European court on people's rights.

Право сучасної України переживає період входження у європейський правовий простір. У зв'язку з цим є актуальним з огляду на необхідність приведення українського права у відповідність з нормами та принципами міжнародного права є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і протоколи до неї. У пункті першому відповідного Закону зазначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Наступним кроком до наближення вітчизняної системи джерел права до європейського правового простору стало прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»<sup>1</sup>, ст. 17 якого у національній системі джерел права було здійснено революційні зміни, пов'язані із запровадженням прецеденту у якості джерела права. Ці зміни свідчать про відхід законодавця від доктрини юридичного позитивізму і практичне втілення принципу верховенства права.

Однак з боку науковців одразу ж викликало критичні відгуки саме формулювання, використане законодавцем у ст. 17 Закону: «як джерело права», оскільки ця категорія є теоретичною, до того ж навіть у науці немає єдності думок з приводу її змісту. Тому якщо законодавець використав таке формулювання, то необхідно було б його розкрити у тексті закону.

Окрім юридичного визнання практики Суду як джерела права Закон також запровадив механізм контролю за відповідністю вітчизняного законодавства практиці Суду. Орган представництва забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів та підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду. Таким чином, якщо орган представництва знаходить такі проблеми у законодавстві, то він має подати до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо внесення змін до чинних законів та підзаконних актів з метою приведення їх у відповідність до вимог Конвенції та відповідної практики Суду<sup>2</sup>.

Хоча законом було визначено статус рішень Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) як джерела права, у науці досі існує дискусія щодо виправданості такого кроку, що спричинена відсутністю єдності думок з приводу правової природи цих рішень. Відповідно до ст. 32 Конвенції зі змінами, внесеними Протоколом № 11 до неї, питання її тлумачення і застосування віднесено до компетенції ЄСПЛ. Водночас місце практики Суду в національній системі права є дискусійним – як серед науковців – М. Козюбра, Г. Куц, О. Онуфрієнко, В. Паліюк, П. Рабінович, І. Самощенко, В. Сапун, С. Шевчук та ін., так і серед практиків. Найпоширенішими позиціями щодо правової природи рішень Європейського Суду з прав людини є віднесення їх до: 1) інтерпретаційних актів; 2) судових прецедентів.

Ю. Зайцев, Г. Куц, І. Ліщина, В. Павлюк, П. Рабінович, Н. Раданович, О. Толочко аналізують рішення Суду крізь призму доктринального погляду на судову практику, що історично склався в країнах континентальної Європи, і за яким судова практика не є джерелом права. Конвенція не передбачає юридичних підстав для надання цим рішенням статусу прецеденту в розумінні англійської доктрини. На думку інших українських учених, зокрема В. Паліюка, С. Шевчука та ін., рішення Європейського суду з прав людини по своїй суті є прецедентними. О. Климович вважає, що за своєю юридичною природою рішення Суду є офіційним тлумаченням стосовно конкретної справи. А саме тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішень щодо конкретних держав, стає «джерелом права Конвенції»<sup>3</sup>. О.І. Романюк не погоджується з такою позицією, оскільки наразі скоріш Конвенція є джерелом права, а рішення Суду можна назвати джерелом її тлумачення. Суд наділений Конвенцією можливістю не тільки застосовувати відповідні міжнародні договори, а й тлумачити правові норми, що містяться в цих документах. Необхідно згадати рішення «Голдер проти Сполученого Королівства»<sup>4</sup>, яке є досить значимим щодо питання тлумачення п. 1 ст. 6 Конвенції і яке вважається класичним прецедентом ЄСПЛ. У ньому Суд зазначає: «Суд покликаний встановити за допомогою тлумачення, чи є доступ до правосуддя складовою частиною або аспектом вказаного права».

Доречно зауважити, що в Європі, більшість держав якої належить до романо-германської правової системи, питання застосування рішень Суду вирішено наступним чином: практика Європейського Суду з прав людини є своєрідним тлумаченням норм, виділенням суті положень Конвенції, що полегшує безпосереднє її застосування. Інакше кажучи, справи Суду офіційно не вважаються прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції<sup>5</sup>.

Неоднорідність поглядів на правову природу рішень Європейського Суду спричинила твердження, що так зване право Суду являє собою дещо середнє між прецедентним правом у його традиційному розумінні та стало сформованою на континенті традицією щодо судової практики як визначеної, однакової, послідовної, усталеної позиції судів з тих чи інших питань правозастосовчої діяльності.

Тобто рішення ЄСПЛ можна розглядати як нібито новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма<sup>6</sup>.

Проте існує обставина, яка спонукає розглядати практику Суду як таку, що є більш наближеною до змісту визначення «jurisprudence» («судова практика» у континентальній правовій системі), ніж до «case law» (прецедентне право у правовій системі загального права). Судова практика на континенті жорстко прив'язана до унормованого права, навіть якщо вона інколи доволі вільно тлумачить його. Зовсім інакше виглядає співвідношення прецедентного права і статутного права в англійській правовій системі. На думку Л. Дешко, Суд здійснює своєрідну конкретизацію відповідної правової норми Конвенції, застосовуваної судом (так звана деклараторна теорія судового прецеденту)<sup>7</sup>.

Заслугує на увагу і точка зору вітчизняними і зарубіжних вчених, що Європейський Суд з прав людини має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини. На думку Г. Куца, рішення Європейського Суду, на підставі якого застосовуються і тлумачаться норми конвенції, є формою прецедентного права, що «розширює» нормативний обсяг Конвенції, вбачаючи нові загальнообов'язкові положення<sup>8</sup>.

Прецедентом у його класичному розумінні є рішення, що містить створену судом загальну правову норму (*ratio decidendi* – лат. – вирішальний довід), на якому ґрунтуються рішення і на якому зобов'язані ґрунтуватися нижчестоячі суди при розгляді подібних справ. І в цьому сенсі правові позиції як принципи, що лежать в основі рішення, обов'язкові до застосування в аналогічних справах всіма іншими суб'єктами права, тобто правова позиція практично не відрізняється від *ratio decidendi*<sup>9</sup>.

При вирішенні справ Суд жорстко дотримується доктрини судового прецеденту. Параграф 54 рішення по справі І проти Сполученого Королівства 2002 зазначається, що суд формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, однак це в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед правом не відступати без поважних причин, від прецедентів, визначених у попередніх рішеннях (наприклад, Чепмен проти Сполученого Королівства). У наступних рішеннях ЄСПЛ посиляється на попередні, найчастіше на так звані «модельні рішення», у яких певний принцип розкрито якнайповніше.

Проте, оскільки Конвенція передусім є системою захисту прав людини, Суд повинен звертати увагу на зміну обставин у Державі-відповідачі та в Договірних державах загалом. Тобто якщо остаточний висновок Суду щодо конкретної справи відрізняється від попередньої практики, Суд завжди вказує причини та наводить аргументи зміни його позиції<sup>10</sup>.

Варто підкреслити, що Суд у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як такого, він ставить відповідні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції. Таким чином, на нашу думку, Суд здійснює нормотворчість шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві» і «дусі» Конвенції.

Ще до набуття чинності Законом «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» українські суди посилалися на його практику як на джерело права при винесенні рішень. Так, судова колегія Миколаївського апеляційного суду вперше в Україні при розгляді касаційної скарги у цивільній справі керувалася положеннями ст. 10 Конвенції та рішенням Суду у

справі Лінгенс проти Австрії.

Конституційний Суд України вперше посилається на рішення Європейського Суду з прав людини у справі по смертну кару. Конституційний суд уник прямого посилання на справу Сьорінга<sup>11</sup>, що дає підстави вважати це за приховане застосування прецедентного права, оскільки без наявності синдрому камери смертників важко обґрунтувати порушення ст. 3 Конвенції та відповідно ст. 28 Конституції. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10.10.2001<sup>12</sup> прецедентне право застосовується у традиційній формі – Конституційний Суд посилається на конкретне рішення Європейського суду - «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року.

На думку С. Шевчука, з аналізу рішень Конституційного Суду України можна виявити наступні підходи до застосування ним практики Європейського суду для обґрунтування власних правових позицій: 1) «Відсильний» спосіб – КСУ лише побіжно згадує про наявність певних європейських стандартів з питання, що є предметом спору, не конкретизуючи його, тобто без посилання на конкретні статті Конвенції та рішення ЄСПЛ; 2) «Казуїстичний» спосіб – КСУ при обґрунтуванні своєї позиції наводить конкретні статті Конвенції та перелік відповідних рішень; 3) «Казуїстично-змістовний» спосіб – звернення не тільки до конкретної статті міжнародного договору чи конкретного судового рішення, а й до його істинного розгорнутого змісту.

Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на правову систему України вбачається не лише на рівні захисту прав і свобод людини, а й на рівні інституційному, оскільки певні рішення викликають сумнів у відповідності положенням Конвенції системи судустрою України і юрисдикції судів. Так, у рішенні Сокурєнко і Стригун проти України<sup>13</sup> Суд висловив сумнів, заснований на суперечливості господарського процесуального законодавства, щодо статусу Верховного суду України та його спроможності розглядати справи господарської юрисдикції.

Правотворчий вплив Суду на українське право виявляється хоча б у принципі автономності термінів та концепцій, що їх використано у тексті Конвенції. Так, у рішенні Гурєпка проти України від 6 вересня 2005 р.<sup>14</sup> відсутність можливості оскарження рішення суду у справі про адміністративне правопорушення до вищого суду було визнано порушенням ст. 2 Протоколу № 7, яка гарантує право на оскарження у кримінальних справах. Це рішення було обґрунтоване тим, що певні категорії справ про адміністративні правопорушення Суд визнає кримінальними за низкою ознак, які він розробив у своїй практиці.

Окрім цього, певні рішення Європейського суду з прав людини стали керівними для захисту прав і свобод особи і викликали ряд однорідних заяв до Європейського суду. Мова йде про рішення у справах Полторацький проти України<sup>15</sup> з приводу порушення ст. 3 Конвенції, яка встановлює свободу від катувань, «Українська Прес-Група група» проти України<sup>16</sup> з приводу порушення ст. 10 Конвенції, яка закріплює право на свободу висловлювань та ін.

Таким чином, судова практика на прикладі рішень як Конституційного Суду, так і судів загальної юрисдикції свідчить: іще до набрання чинності Законом «Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди України враховували положення не лише вітчизняних законодавчих актів, але й Конвенцію і практику Європейського суду з прав людини.

У зв'язку із законодавчим визнанням практики Європейського Суду з прав

людини джерелом права України постало питання про співвідношення її з іншими джерелами права, а отже і про порядок застосування.

Слід погодитися з думкою С. Шевчука, що Конституція України практично продублювала майже всі права, закріплені в Конвенції, їх розуміння у національній практиці дуже часто помітно відрізняється від того, яке демонструє при її застосуванні Європейський суд з прав людини.

Вплив рішень Європейського Суду на акти Конституційного Суду України не обов'язковий, а переконливий, оскільки КСУ – єдиний орган конституційної юрисдикції<sup>17</sup>. Для суддів загальної юрисдикції прецеденти Європейського Суду мають обов'язковий характер, але вітчизняний суд має право відмовитися від його застосування у випадку: 1) національне законодавство встановлює вищі стандарти прав і свобод людини, ніж відповідний прецедент Європейського Суду; 2) є потреба відокремитися від прецеденту Європейського Суду через розумну відмінність у фактах справи.

В. Паліюк<sup>18</sup> вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов: 1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; 2) за наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; 3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду; 4) для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як верховенство права, справедливість, справедливий баланс, справедлива сатисфакція, оскільки в законодавстві нашої країни це досить нові критерії.

Відтак постає запитання, на якій підставі суди мають право вирішувати такі питання, якщо згідно зі ст. 32 Конвенції тлумачення цього документа належить до компетенції Європейського Суду з прав людини, а згідно зі ст. 147 Конституції України питання тлумачення законів належить до виняткової компетенції Конституційного Суду України. На даний час у такому випадку має застосовуватися механізм звернення суду до Конституційного Суду України через Верховний Суд України у порядку передбаченому ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», обґрунтовуючи свою позицію положеннями Конвенції і практикою Суду.

На думку С. Шевчука, обов'язковість європейського прецедентного права з питань прав людини для України впливає з принципу «ієрархії юрисдикцій» – Європейського Суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо випливає з ч. 4 ст. 55 КУ, незважаючи на те, що діяльність Європейського Суду є додатковою, оскільки основний тягар цього захисту повинні взяти на себе національні юрисдикційні органи.

Як вважає В. Кононенко, Конституційний Суд чи законодавець має встановити співвідношення європейського прецедентного права з Конституцією України, як це зробив, наприклад, у одному зі своїх рішень Конституційний Суд ФРН, який вказав, що прецедентне право Суду служить допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини та принципів Основного Закону.

Прецеденти Європейського Суду з прав людини мають похідний від Конвенції характер, хоча й істотно розширюють та доповнюють її зміст. Зважаючи на це, в системі джерел вітчизняного права ці акти за юридичною силою логічно

розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

1. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини*: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. // ВВР України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

2. *Фурса С.Я.* Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». – К.: Видеверс Фурса С.Я., 2007. – 53 с.

3. *Климович О.* Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Адвокат. – 2002. – № 2. – С. 38-40.

4. *Golden v. the United Kingdom*, Judgment, of 21 February 1975, Series A no. 18. – P. 18, 36.

5. *Кононенко В.* Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131-134.

6. *Шишкіна Є.* Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини // Право України. – 2005. – № 4. – С. 102 – 104.

7. *Дешко Л., Боднар О.* Правова природа рішень Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]: правничий часопис Донецького університету. – 2008. – № 2. С. 76-80. – Режим доступу: [http://www.pbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pchdu/2008\\_2/14.htm](http://www.pbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2008_2/14.htm)

8. *Куц Г.* Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002. – № 2. – С. 18-23.

9. *Дідікін А.* Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 65- 67.

10. *Шевчук С.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С. 466.

11. *Soering v. the United Kingdom*, Judgment, 1989 (judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 4748, 121-24).

12. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого ВРУ з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян № 13-рп/2001) від 10.10.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 42. – Ст. 1895.*

13. *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/04. ( 974 115 ), параграф 23, от 20.07.2006.

14. *Gurepka v. Ukraine*, Judgment, № 61406/00, пп. 57–62, від 06.09.2005 р.

15. *Poltoratskiy v. Ukraine*, 2003, no. 38812/97 ... А, р. 21, § 49.

16. *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, no. 72713/01, paragraph 48, 29.03.2005.

17. *Мазур М.В.* Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – С. 13.

18. *Паліюк В.* Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилаватися на рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 3. – С. 234-236.