

Шевчук С.В.
*професор кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
Суддя Європейського Суду з прав людини ad hoc,
доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрНУ*

ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НЕОБХІДНІСТЬ УЗГОДЖЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Вплив практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на національну судову систему є визначальним не тільки у контексті виконання окремих рішень щодо України, але й тому, що вона має загальний (*erga omnes*) характер, що, у свою чергу, детермінований нормативним (прецедентним) характером рішень ЄСПЛ. Ці рішення загального характеру не тільки впливають на зміну позитивістської парадигми праворозуміння у сфері захисту прав людини на природно-правову, але й обов'язково потребують урахування усталеної (прецедентної) практики суду у правотворчій та правозастосовній діяльності органів державної влади України.

У сучасних демократіях на першому місці у порядку денному діяльності держав стоїть питання захисту та гарантії конституційних прав та свобод. Ця тенденція була та залишається визначальною для європейських країн, спільна конституційна традиція яких знайшла своє відображення на загальноєвропейському рівні, в першу чергу у цінностях та принципах, закладених у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Отже в Україні ми маємо подвійний їх захист: на конституційному та на конвенційному рівні. Це твердження безумовно стосується тих фундаментальних прав та свобод, які закріплені у Конвенції та у Конституції України. Ці права та свободи, які співпадають, мають спільну юридичну природу та характеристику, а їх зміст встановлюється у процесі їх застосування та тлумачення конвенційних та конституційних норм Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) та Конституційним Судом України (КСУ), оскільки саме через правозастосування, у процесі судового захисту прав людини та основних свобод стає зрозумілим їх величезний потенціал у процесі обмеження держави та забезпечення демократичного розвитку країни.

Адже вже в перших положеннях Конституції людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст та спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України (Конституція України має найвищу юридичну силу) у межах національної правової системи застосування та тлумачення Конституційним Судом України (КСУ) та судами загальної юрисдикції відповідних конституційних положень, де містяться конституційні права та свободи, матиме пріоритет над практикою ЄСПЛ. Однак це не означає, що ці суди можуть мати кардинально відмінні підходи: по-перше, тлумачення національних судів, відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права, повинно узгоджуватися з практикою Страсбурзького суду; а по-друге, практика ЄСПЛ встановлює мінімальні європейські стандарти, що означає, що стандарти захисту конституційних прав та свобод *a priori* не можуть бути нижчими за європейські. Слід підкреслити, що перелік прав та свобод, що закріплені у Конвенції, та їх гарантії, на відміну від прав і свобод, що містяться у європейських конституціях, в тому числі і українській, є мінімальними.

Відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії та застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти (абзац другого пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 19 квітня 2001 р. за № 4-рп/2001). Особливо це стосується застосування конституційних норм про права людини та основні свободи судами України. Так, при тлумаченні частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», Конституційний Суд України зазначив, що це є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації (пункт 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 30 квітня 2009 р за № 23-рп/2009).

Ця правова позиція КСУ передає сутність прямого звернення до суду для захисту прав людини та основних свобод безпосередньо на підставі Конституції України. Особа, яка вважає, що її права та свободи порушено, має право доступу до суду з метою захисту цих прав та свобод, а суд не може відмовляти у здійсненні правосуддя з посиланням на те, що відповідний закон, який конкретизує

або деталізує ці права, не прийнятий. Суд також не може застосовувати ті положення законів, які є чинними, але їх зміст суперечить органічній (матеріальній) сутності прав та свобод, оскільки принцип верховенства права вимагає наявності відповідності цій сутності, що найбільш всього проявляється у контексті фактичних обставин справи, що розглядається судом.

Отже зміст конституційних норм про права та свободи, відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України, повинен встановлюватися КСУ при здійсненні конституційного судочинства, а не «конкретизуючими» законами. Крім того, захищати права людини та основні свободи повинен не лише КСУ, але й суди загальної юрисдикції, які у своїх рішеннях можуть також встановлювати зміст цих прав та свобод у процесі правозастосування, але останнє слово щодо визначення їх змісту повинне належати КСУ. Для того, щоб забезпечити єдність практики щодо цього правозастосування необхідно ввести інститут конституційної скарги.

Визначення змісту прав людини та основних свобод судами у процесі їх захисту стало можливим завдяки рецепції ціннісного типу права як результату антиформалістської (антипозитивістської) європейської правової революції, що відбулася у другій половині ХХ столітті, коли ці права людини та основні свободи були закріплені не тільки у нормах Конвенції та конституцій європейських країн, але й отримали найвищу юридичну силу, пряму дію, а безпосереднє звернення до суду з метою їх захисту гарантувалося. Саме застосування ціннісних критеріїв до нормативно-правових актів (законів) Ю. Габермас назвав «правовим дискурсом», що йде на зміну правовому формалізму. У конституційному судочинстві цей термін передбачає не скільки дослівне посилання на конституційні або конвенційні норми, скільки їх розкриття, розширення та доповнення у результаті постійної комунікації суддів, професорів, практикуючих юристів, інтелектуалів, представників інших професій, що отримує нормативне значення при тлумаченні конституційного тексту. Правовий дискурс є однією з головних ознак права постмодерністського суспільства, що виникає у процесі занепаду формально-раціонального типу права. На думку Ю. Габермаса, формальну раціональність змінює процесуальна раціональність права, що дістає свій вияв у діяльності органів правосуддя [1]. Тому в сучасних умовах поширеними є погляди, що конституційне право становить собою «право як процес», тобто створюється

у процесі конституційного судочинства та міститься у рішеннях конституційних та верховних судів.

Практика КСУ та судів загальної юрисдикції повинна бути узгоджена з практикою ЄСПЛ, оскільки демократія базується на фундаментальних цінностях, правах та свободах, захищати які покликані судді. Крім того, ця практика ЄСПЛ має потужний практично-методологічний потенціал у процесі розуміння юридичної природи прав людини та основних свобод українськими суддями.

Серед українських науковців та юристів-практиків поступово починає домінувати думка, що важливим фактором модифікації української правової системи відповідно до прецедентного права ЄСПЛ є не стільки зміни до українського законодавства (хоча це також лишається важливим фактором!), скільки узгодження практики застосування норм про права людини та основні свободи судами України з практикою ЄСПЛ.

Рішення ЄСПЛ, у тому числі й ті, що мають нормативний (прецедентний) характер, приймаються у процесі вирішення конкретних справ та «прив'язані» до їх фактичних обставин. З цієї перспективи суди загальної юрисдикції більш придатні до застосування практики ЄСПЛ, оскільки вони також вирішують конкретні справи, а фактична прив'язка є найважливішим фактором, який визначає прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Переважна більшість прецедентів ЄСПЛ була сформульована при застосуванні відповідних положень Конвенції саме у контексті фактичних обставин конкретної справи та їх судової оцінки.

Так, наприклад, ЄСПЛ у справі Мойсієв проти Польщі (2009) систематизував основні принципи та прецеденти, що складають сутність позитивного обов'язку держави у проведенні розслідування випадків смерті, які сталися в державних місцях позбавлення волі та внаслідок застосування сили:

– стаття 2 покладає на державу обов'язок охороняти право на життя шляхом введення у дію ефективних положень кримінального права для того, щоб ці положення були пересторогою проти скоєння правопорушень проти людини, які супроводжуються наявністю правоохоронного механізму для запобігання порушенням, їх припинення та покарання за порушення цих норм (див. *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, §§ 67 and 89; *Menson v. the United Kingdom* (dec.), no. 47916/99);

– дотримання державою своїх позитивних обов'язків згідно статті 2 передбачає, щоб національна правова система продемонструвала свою здатність застосувати кримінальне право щодо осіб, які неправомірно позбавили життя іншу особу (див. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 160);

– ефективне розслідування, що вимагається статтею 2, необхідне для підтримання довіри громадськості у забезпеченні верховенства права органами державної влади, для запобігання будь-яким таємним домовленостям щодо неправомірних дій або толерантного до них ставлення, щоб забезпечити ефективну реалізацію національних законів, які захищають право на життя та право не бути підданому неналежному поведженню та, у тих випадках, коли йдеться про причетність державних службовців та державних органів, притягнути їх до відповідальності за випадки смертей, що трапились у сфері їх контролю (див. серед іншого, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, §§ 111 and 114);

– вимоги статті 2 стосуються не лише етапу проведення офіційного розслідування, коли за його результатами справу передано до суду: усі процесуальні дії в цілому, включаючи етап розгляду справи в суді, повинні задовольняти вимогам позитивного обов'язку щодо захисту життя за допомогою закону. Хоча й не існує абсолютного обов'язку доводити усі слідчі дії до етапу пред'явлення офіційного звинувачення чи конкретного судового вироку, однак національні суди за жодних обставин не мають права залишати непокараними жодних правопорушень, внаслідок яких життя людини поставлено під загрозу (див., *mutatis mutandis*, *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 96; *Okkali v. Turkey*, no. 52067/99, § 65; and *Türkmen v. Turkey*, no. 43124/98, § 51);

– у цьому контексті міститься опосередкована вимога щодо проведення негайного і ретельного розслідування (див. *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, §§ 102-04; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 80, 87 and 106; *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, §§ 106-07). Будь-який недолік у такому розслідуванні, який негативно позначається на його спроможності встановити обставини справи або винної особи, означає відхилення від стандарту ефективності, що вимагається (див. *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, §§ 96-97).

У результаті по цій конкретній справі Суд дійшов висновку, що органи державної влади не здійснили заходів, проведення яких необхідно за обставинами цієї справи, і не провели оперативного і ефективного розслідування обставин смерті особи (Х. Мойсієва), тому мало місце процесуальне порушення статті 2 Конвенції.

Саме у основі необхідності узгодження практики українських судів також з практикою ЄСПЛ лежить принцип субсидіарності – один із «стовпів» конвенційної системи захисту прав людини. Його зміст полягає не тільки у тому, що ЄСПЛ не оцінює правильність застосування норм внутрішнього права держав-учасниць при вирішенні конкретної справи і не виконує функції «найвищої або четвертої інстанції» щодо національних судових систем, а також й у тому, особливо у сучасних умовах значного перевантаження ЄСПЛ індивідуальними заявами, що завдання захисту та гарантії конвенційних прав і свобод, у першу чергу, виконують держави, а не ЄСПЛ. Він втручається лише у виключних випадках, коли держави «недопрацьовують» на національному рівні й не припиняють порушення цих прав та свобод, які, як правило, носять системний характер. Це також значно підсилює необхідність узгодження практики українських судів з практикою ЄСПЛ.

Звичайно, що у цьому контексті рух повинен бути у двохсторонньому напрямку: українські суди повинні кардинально змінити характер своєї діяльності у процесі захисту прав людини та основних свобод, й для того, щоб таку практику можна було узгодити, їй необхідно спочатку напрацювати відповідно до європейських стандартів. ЄСПЛ, у свою чергу, повинен давати чіткі орієнтири щодо свого прецедентного права, а Секретаріат ЄСПЛ – видавати посібники, коментарі тощо. Заслуговує на увагу також й пропозиція, яка закріплена на рівні Ізмірської Декларації від 27 квітня 2011 року про те, щоб Комітет Міністрів Ради Європи вивчив можливість запровадження процедури звернення національних судів до ЄСПЛ за консультативними висновками з питань застосування та тлумачення Конвенції, що допоможе прояснити положення Конвенції та прецедентне право ЄСПЛ.

Про необхідність узгодження практики національних судів та ЄСПЛ йдеться й у тексті Брайтонівської Декларації від 19 квітня 2012 року, де спеціально наголошується на тому, що національні суди повинні брати до уваги прецедентне право ЄСПЛ у судових процесах

та при формулюванні судових рішень. Теж саме й стосується сторін судового процесу, яким держави повинні забезпечити можливість у межах цього процесу пригортати увагу національних судів щодо відповідних положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ.

Джерела

1. Habermas J. Legitimation Crisis. –New York: Beakon Press, 1975. – p. 101.

Анотація

Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. – Стаття.

В статті розглядається зміст принципу субсидіарності, сформульованого в контексті застосування Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На підставі аналізу практики Європейського Суду з прав людини, автор вказує на необхідність запровадження на національному рівні дієвих механізмів захисту прав людини, а також пропонує низку рекомендацій щодо їх змісту, форми та критеріїв ефективності.

Ключові слова: принцип субсидіарності; Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; прецедентне право; Ізмірська Декларація; Брайтонівська Декларація.

Аннотация

Шевчук С.В. Принцип субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека и необходимость согласованности судебной практики. – Статья.

В статье рассматривается содержание принципа субсидиарности, сформулированного в контексте применения Европейской Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. На основании анализа практики Европейского Суда по правам человека автор указывает на необходимость внедрения на национальном уровне действенных механизмов защиты прав человека, а также предлагает ряд рекомендаций касательно их содержания, формы и критериев эффективности.

Ключевые слова: принцип субсидиарности; Европейская Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод; прецедентное право; Измирская Декларация; Брайтоновская Декларация.

Summary

Shevchuk S.V. Subsidiarity Principle in European Court of Human Rights

Practice and Call for the Jurisprudence Alignment. – Article.

The article deals with the notion of the subsidiarity principle as stated in the context of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms application. Taking into account the jurisprudence of the European Court of Human Rights analysis, the author outlines the necessity to implement, at the national level, some kind of valid mechanisms for the protection of human rights. Besides, a number of recommendations on the substance, shape and the effectiveness of these mechanisms are provided in the article.

Keywords: subsidiarity principle; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; case-law; Izmir Declaration; Brighton Declaration.