

В. Д. Юрчишин

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА: КОЛІЗІЇ У НАЦІОНАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Проблема формування джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш гострих і дискусійних в юридичній науці. Питання про те, що слід вважати джерелом права, який вигляд повинна мати ієрархічна структура джерел права, мають важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки вони виступають свого роду орієнтиром, дороговказом для суб'єктів правозастосування в правовій системі в цілому.

З іншого боку, дослідження щодо джерел права, як відомо, не належать до числа обділених увагою у вітчизняній юридичній науці. Крім того, вона неодноразово і небезуспішно обговорювалась представниками юридичної науки. Проте більшість вітчизняних авторів у висвітленні джерел сучасного українського права обмежується здебільшого характеристикою (як правило, досить стислою, оскільки монографічних досліджень, присвячених цій проблемі, на пострадянському просторі після відомої книги С. Л. Зівса «Источники права», опублікованої на початку 80-х років минулого століття, не проводилось) традиційних джерел права — правового звичаю, судового прецеденту, нормативного договору та нормативного акта, наголошуючи при цьому, що останній є домінуючим джерелом сучасного права України (або навіть усіх правових систем світу) [6, с. 3].

З іншого боку, судова практика відіграє суттєву роль та в певних світових і національних правових системах виступає джерелом права. Зокрема, в державах англосаксонської правової системи судовий прецедент вважається джерелом права. Прецедент, будучи результатом діяльності органів вищої судової влади, є актом правотворчості та основним регулятором суспільних відносин (Канада — Верховний суд Канади;

США — Верховний суд США, Англія — Верховний суд Англії та Уельсу тощо) [3, с. 316].

На сьогоднішній момент правова система України, перебуваючи у стані реформування, в окремих нормативно-правових актах визнає судову практику джерелом права. Зокрема, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, його практика на законодавчому рівні визнана джерелом права в Україні [13]. До того ж у ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України від 13.04.2012 р. зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [11].

Однак в жодному кодифікованому нормативно-правовому акті України судовий прецедент як результат діяльності національної судової системи не передбачається як джерело права. Лише узагальнення судової практики, які проводяться вищими спеціалізованими судами, є обов'язковими для судів нижчих ланок [5, с. 185].

У такому випадку, в національній правовій системі України склалася ситуація, за якої судовий прецедент як результат національної правотворчості офіційно джерелом права не визнається, а практика Європейського суду з прав людини на законодавчому рівні виступає джерелом права на підставі ст. 17 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, у відповідності до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [13]. На наш погляд, на той час дана норма закону породила і залишає не вирішеною по сьогодні ряд правових колізій: чи означає це те, що у 2006 р. увесь масив рішень Суду набув в Україні якості обов'язкового джерела права, а судові органи відтоді несуть обов'язок застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить Суд в аналогічних справах, та про яку практику йдеться — лише про ту, що стосується України, чи усю практику Суду, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення)?

Таким чином, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження щодо з'ясування місця рішень і практики Європейського суду з прав людини в національній правовій системі та системі джерел права України. Особливої актуальності дана наукова проблема набула у зв'язку із прийняттям Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є з'ясування місця рішень та практики Європейського суду з прав людини як в системі джерел права, так і правовій системі України зокрема.

Стан наукової розробки теми полягає в тому, що велике місце в юридичній науці відводиться власне загальним положенням прецедент-

ного права. Варті уваги праці К. В. Андріанова, П. П. Андрушка, Х. Бехруз, О. В. Буткевич, В. А. Ватраса, М. І. Козюбри, О. В. Соловйова та інших. Однак проблеми визнання практики чи рішень Європейського суду з прав людини джерелом права залишаються недостатньо дослідженими у юридичній науці.

Верховна Рада України 17 липня 1997 р. ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та її протоколи № 1, № 2, № 4, № 7, № 11. В Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР зазначається, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції (щодо виконання остаточних рішень Європейського суду з прав людини в будь-якій справі, в якій вона є стороною) і без укладання спеціальної угоди — юрисдикцію цього суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [14].

Відтоді до національної правової системи України Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року увійшла як джерело права. Особливого значення для національного сімейного законодавства з часу ратифікації набув розділ 2 Конвенції «Європейський суд з прав людини», який, власне, і наділив його як функцією правозастосування, так і надав йому статусу органу правотворчості, тобто Суд набув повноважень творити право, а його рішення набули статусу джерел права. Зокрема, у ст. 32 Конвенції зазначається, що юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст. ст. 33, 34 і 47 та ст. 46, оскільки договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. У такому випадку Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року вважається міжнародним договором та передбачає обов'язок України визнавати рішення Суду як джерела юридичного права та виконувати рішення, винесені проти нашої країни [8].

Однак жодних положень стосовно юридичної сили практики Суду, в тому числі і використання (застосування) її судами як джерела права, Конвенція не містить. Визнання Україною практики Суду як джерела права у правозастосовчій діяльності здійснено нею за власною ініціативою і поставило цілий ряд питань, на які дати однозначну відповідь вельми складно. По-перше, практика Суду, його правові позиції можуть відрізнитись, суперечити положенням національного законодавства, в тому числі і положенням Конституції України, а також правовим позиціям Конституційного Суду України [2, с. 18]. По-друге, від моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року існує ціла низка підзаконних актів, що передбачають конкретні повноваження державних органів та установ, які задіяні в процесі застосування практики та виконання рішень Суду як джерела націо-

нального права: Указ Президента України від 25 червня 2002 р. № 581 «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України», постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2007 р. № 44/5 «Про затвердження Положення про представника Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини і регіональне відділення Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини» та багато інших.

На сьогодні в юридичній науці існують різноманітні точки зору, котрі стосуються даної проблематики дослідження. Зокрема, К. Андріанов зазначає, що рішення Суду, в тому числі по справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів — безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [1]. В свою чергу, В. П. Кононенко визнає обов'язковість рішень Суду для судів України, але не в якості джерела права, а джерела тлумачення [10, с. 134]. Заслугує на увагу позиція тих авторів (С. П. Головатий, А. О. Селіванов), що визнають, у різних варіаціях, обов'язковий характер правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя при вирішенні схожих справ [4, с. 28; 18, с. 3].

Однак більшість науковців наполягає на тому, що Суд лише тлумачить норми Конвенції, і на цій підставі рішення Суду треба визнавати прецедентами тлумачення [15, с. 8]. Зокрема, Д. М. Супрун зазначає, що в результаті здійснення тлумачення норм Конвенції самі норми набувають нового розуміння, що вказує на необхідність застосування державами — учасницями Конвенції її правових норм у відповідності зі змістом, що їм наданий Європейським судом з прав людини як аутентичним інтерпретатором [19, с. 15]. На думку Г. Куца, рішення Європейського суду з прав людини, на підставі якого застосовуються і тлумачаться норми конвенції, є формою прецедентного права, що «розширює» нормативний обсяг Конвенції, вбачаючи нові загальнообов'язкові положення [12, с. 23].

Більш чіткіше з приводу даної проблематики сформульована позиція С. Шевчука, який вказує на те, що Суд від самого моменту створення стоїть на позиції доктрини судового прецеденту, посилаючись на попередню прецедентну практику у своїх рішеннях, оскільки ця доктрина є надійним інструментом захисту прав людини безпосередньо на основі Конвенції. Власне, прецедентом вважається принцип (*ratio decidendi*), який сформулював Суд і відповідно до якого вирішено справу. На відміну від континентальної правової системи, де основним джерелом права вважався закон, а судді вирішували справи, застосовуючи факти

до норм, судді в країнах загального права застосовували факти до принципу, який вони формулювали при винесенні рішення. Структурно в цей принцип входять норми статутного права, попередні прецеденти, логічне розмірковування суддів, цитати з доктринальних джерел тощо. Те, що надає цьому принципіві обов'язкового характеру, є його застосування Судом при вирішенні інших справ; інакше він не є прецедентом. Не можна вважати, що судовий прецедент міститься в резолютивній частині рішення, оскільки він є одним із засобів мотивування ухваленого рішення, тобто він входить у мотивувальну частину [21, с. 226]. Існує точка зору, відповідно до якої рішення Суду є прецедентами не в розумінні англійської доктрини, а як своєрідний технічний прийом для спрощення розгляду аналогічних справ [9, с. 13]. Крім того, інші науковці вказують на те, що немає необхідності розвивати суперечку із приводу визнання практики Суду взагалі яким-небудь джерелом, оскільки, якщо законодавство України в широкому розумінні цього терміна буде приведене у відповідність із Конвенцією й практикою діяльності Суду, то необхідності в прямому посиланні на норми Конвенції не повинно бути [20, с. 38].

При цьому жодна з наведених наукових позицій не є до кінця переконливою для того, щоб стверджувати, що з наукової точки зору практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Прийняття спеціального закону в Україні, що визнає практику Європейського суду з прав людини джерелом права, поки що не спричинило досить суттєвого застосування цієї практики національними правозастосовчими органами. Однак держави, які приєдналися до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, визнавши обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини, так чи інакше повинні сприйняти його практику та на законодавчому рівні врегулювати питання, пов'язані з формою права, у якій вони впроваджуються в їх правові системи.

В судовій практиці України відомі випадки, коли українські суди посилалися на практику Суду 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 Європейського суду з прав людини у справі Лінгенс проти Австрії. Конституційний Суд України вперше посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі про смертну кару [16]. Але у мотивувальній частині рішення про заощадження громадян від 10 жовтня 2001 р. прецедентне право застосовується у традиційній формі — Конституційний Суд посилається на конкретне рішення Європейського суду з прав людини — «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року [17]. До того ж у 2004 р. ВСУ, ґрунтуючись безпосередньо на принципі верховенства права, зобов'язав ЦВК призначити повторне голосування по виборах Президента України, яке безпосередньо не було передбачене За-

коном України «Про вибори Президента України». Дотепер в опублікованих рішеннях судів України з виборчих спорів міститься лише одне рішення (апеляційного суду Миколаївської області від 8 січня 2002 року), для обґрунтування якого було використано рішення Суду за справою Матьє Моан і Клерво проти Бельгії, винесене у 1987 р. [7, с. 84].

У цьому контексті цікаво звернутися до практики інших держав. Загалом сьогодні рішення Суду становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн Ради Європи. Більше того, зважаючи на авторитетність рішень Суду, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн — не членів Ради Європи. Так, непоодинокі випадки звернення до рішень Суду, зокрема Федеральним судом США для мотивації своїх рішень [4, с. 14].

Отже, у пошуках правових рішень національними судами практика та рішення Європейського суду з прав людини можуть виявитися надзвичайно корисними, більше того, незамінними. Це зовсім не означає, що суди України при вирішенні тих чи інших конкретних справ мають обмежуватися посиланнями на рішення Європейського суду. Адже вони існують у єдності з положеннями самої Конвенції, а останні в свою чергу мають використовуватися в системному зв'язку із загальними принципами права та положеннями Конституції України.

Висновки і перспектива подальших розробок. Підсумовуючи викладене, можна припустити, що відмова від використання практики Суду національними судами країн — учасниць Конвенції може послужити тому, що розгляд справ у цих судах щодо порушених прав і свобод людини не буде відповідати практиці Суду. А це, у свою чергу, може в подальшому збільшити кількість рішень Суду, винесених проти цих конкретних держав, а відтак — і обсяги виплат призначених компенсацій. Цим підкреслюється необхідність приведення у відповідність до Конвенції та практики Суду не тільки національного законодавства. Тому питання про прецедентний характер рішень Суду в державах — учасницях Конвенції повинне розглядатися з урахуванням поширення й зростаючої ролі прецедентів Суду як одного з джерел права на європейському правовому просторі, зокрема й у країнах, що належать або тяжіють до романо-германської правової сім'ї [15, с. 11].

При цьому практику Європейського суду з прав людини слід розглядати як джерело права для національної правової системи та за юридичною силою слід розмістити одразу після міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Впровадження практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему надасть змогу посилити уже сформований механізм захисту прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами. Тим більше, що визнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним проце-

сом адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права ЄС. До того ж ми підтримуємо позицію О. В. Соловйова з приводу того, що надзвичайно актуальним завданням слід вважати розробку та прийняття Пленумом Верховного Суду України спеціальної постанови, яка була би присвячена проблематиці застосування та врахування рішень Суду у національному праві. У такій постанові слід сформулювати своєрідний національний стандарт усталеної практики Суду, застосування якої забезпечуватиметься процесуальними повноваженнями й авторитетом вищого українського суду. А це опосередковано сприятиме виконанню Україною її міжнародних зобов'язань за Конвенцією і зменшуватиме вірогідність визнання рішень українських судів такими, що порушують ці міжнародні зобов'язання.

Л і т е р а т у р а

1. Андріанов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / *К. В. Андріанов* ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2003. — 18 с.
2. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / *П. П. Андрушко* // Адвокат. — 2011. — № 6. — С. 10–22.
3. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник / *Х. Бехруз*. — О. : Фенікс, 2009. — 464 с.
4. Буткевич О. В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / *О. В. Буткевич* // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. — К. : Ред. журн. «Право України», 2011. — Дод. до журн. «Право України». Вип. 1, ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань: у 3 ч. — С. 5–28.
5. Ватрас В. А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права / *В. А. Ватрас* // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. — 2011. — № 10. — С. 185–187.
6. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів / *М. І. Козюбра* // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Сер.: Юридичні науки. — 2004. — Т. 26. — С. 3–9.
7. Колесниченко В. М. Значення для судів України рішень Європейського суду з прав людини за результатами розгляду виборчих спорів / *В. М. Колесниченко* // Судова апеляція. — 2009. — № 2. — С. 82–89.
8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / *В. П. Кононенко*. — К., 2009. — 19 с.
10. Кононенко В. П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / *В. П. Кононенко* // Право України. — 2008. — № 3. — С. 131–134.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>

12. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України / Г. Куц // Право України. — 2002. — № 2. — С. 18–23.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
14. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
15. Протасова В. Є. Рішення Європейського суду з прав людини в правових системах України і Російської Федерації: порівняльно-правовий аналіз / В. Є. Протасова, К. Мандрікова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 3. — С. 6–11.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/99 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>
17. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-23/2001 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України 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., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>
18. Соловійов О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини / О. В. Соловійов // Часопис Академії адвокатури України. — 2010. — № 6. — С. 1–9.
19. Супрун Д. М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Д. М. Супрун. — К., 2002. — 23 с.
20. Фурса С. Я. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. — К. : Вид. Фурса С. Я., 2007. — 52 с.
21. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 221–238.

А н о т а ц і я

Юрчишин В. Д. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права: колізії у національному законодавстві та шляхи їх вирішення. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду теоретичних та практичних аспектів щодо визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права у національному законодавстві. Вказано на колізійний характер норм національного законодавства та запропоновані шляхи вирішення вказаних проблем у науковій сфері, правотворчій та правозастосовній діяльності.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини.

А н н о т а ц и я

Юрчишин В. Д. Практика Европейского суда по правам человека как источник права: коллизии в национальном законодательстве и пути их разрешения. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических аспектов относительно признания практики Европейского суда по правам человека источником права в национальном законодательстве. Указано на коллизионный характер норм национального законодательства и предложены пути разрешения указанных проблем в научной сфере, правотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда по правам человека.

S u m m a r y

Yurchyshyn V. D. The practice of the European Court of Human Rights as a source of law: conflict in national law and their solutions. — Article.

The article deals the theoretical and practical aspects of definition practice of the European Court of Human Rights source of law in national legislation. In article is shown nature of conflict with national law and given the ways how to solve these problems in the scientific area, legislation and enforcement activity.

Keywords: The European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Solutions of the European Court of Human Rights.