

1.

3.

9.

12.

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДОДАТКОВЕ
ДЖЕРЕЛО ПРАВА ПРИ ТЛУМАЧЕННІ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ
THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS AN ADDITIONAL
SOURCE OF LAW IN THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL NORMS**

Кононенко В.П.,
*кандидат юридичних наук,
прокурор прокуратури Київського району м. Харків*

Стаття присвячена дослідженню правової природи рішень Європейського суду з прав людини. Робиться аналіз впливу практики вказаного Суду на застосування і тлумачення конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р.

Ключові слова: прецедент, джерело права, судова практика, прецедент тлумачення.

Статья посвящена исследованию правовой природы решений Европейского суда по правам человека. Проводится анализ влияния практики указанного Суда на применение и толкование конституционных норм о правах человека, которые совпадают с основными правами, закрепленными в нормах Конвенции 1950 г.

Ключевые слова: прецедент, источник права, судебная практика, прецедент толкования.

The article deals with the legal nature of the European Court of Human Rights. Impact analysis is the practice of this Court on the application and interpretation of the constitutional provisions on human rights, which coincide with the fundamental rights enshrined in the rules of the Convention in 1950.

Key words: case, the source of law, judicial practice, precedent interpretation.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 19 Конвенції та протоколів до неї для забезпечення виконання договірними сторонами своїх зобов'язань створюється Європейський суд з прав людини (далі – Суд, Європейський суд, ЄСПЛ), який функціонує на постійній основі [1]. З урахуванням того, що багато норм Конвенції 1950

р. мають оціночний характер, суттєво підвищується значення судових рішень для розуміння її змісту, а також протоколів до неї. Крім того, оскільки багато конституційних норм про права людини співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р., метою статті є аналіз впливу практики Європейського

суду з прав людини на застосування і тлумачення конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р.

Стан дослідження. Розв'язання даної проблеми започатковані в окремих дослідженнях українських, російських і зарубіжних правників. Так, питання тлумачення права взагалі, інтерпретації й застосування Конвенції 1950 р. Європейським судом і судами України, зокрема, вивчають такі українські фахівці, як В.М. Ватаманюк, В.С. Мармазов, С.В. Шевчук та ін. Його аналізували російські науковці А.Б. Венгеров, Є. Врублевський, Ю.Д. Ільїн, В.О. Туманов, азербайджанський вчений Л.Г. Гусейнов, західні фахівці Ж-Л. Бертель, В. Бертам, Ф. Тетчер та ін.

Правову природу рішень ЄСПЛ розглядають у своїх працях такі сучасні українські правознавці, як К.В. Андріанов, А.С. Беніцький, В.Г. Буткевич, О.Ю. Водяніков, Ю.С. Зайцев, В.А. Капустинський, В.В. Костицький, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, П.М. Рабінювич, В.С. Стефанюк, С.Р. Тагієв та інші, а також російські фахівці Б.Л. Зімненко, М.М. Марченко й західні науковці Л. Вільдхабер, М. де Сальвіа та ін. Разом з тим слід визнати, що у вітчизняній юридичній літературі при наявності великої кількості статей, присвячених діяльності ЄСПЛ, безпосередній вплив його практики на застосування і тлумачення конституційних норм про права людини ще недостатньо вивчений.

Виклад основного матеріалу. Одна з важливих проблем, досліджуваних сьогоденні правознавцями, – це джерела і форми права, що особливо актуально з урахуванням прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 17 якого проголошує Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і практику цього Суду джерелом права України [1]. Значення вказаних рішень нерозривно пов'язано з розумінням їх юридичної природи. Оскільки сам Суд свою практику називає «прецедентне право», виникає низка запитань. Що треба розуміти під прецедентним правом Суду і чи є воно дійсно таким? Яким є вплив практики Європейського суду на національне законодавство України?

Так що таке прецедент? У широкому розумінні ним вважається те, що трапилось у тій чи іншій ситуації раніше і що сприймається як свого роду приклад, який підказує, як належить учинити в схожій ситуації, якщо така виникне знову. Під судовим прецедентом розуміють рішення суду по конкретній юридичній справі, що створює нову норму права і є обов'язковим для судів при розгляді аналогічних справ. У правовій системі Англії судовий прецедент як джерело права має такі ознаки: а) виноситься за результатами розгляду конкретної справи; б) включає в себе правову норму, внаслідок чого нижчі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях; в) є обов'язковим для застосування всіма судовими інстанціями. Коротко ці риси означають індивідуальність, нормативність і загальнообов'язковість [2, с. 78]. Чи відповідають рішення Європейського суду названим ознакам?

Розглянемо відповідність рішень Європейського суду з прав людини вказаним вище ознакам прецеденту.

Першою ми назвали індивідуальність. За аналогією з правилами англійського прецеденту не всі рішення Європейського суду вважаються прецедентами, а тільки з найбільш складних справ, або такі, що розглянуті вперше по окремій категорії заяв. На такі прецеденти Суд посилається в подальшому для обґрунтування наступних рішень по аналогічних справах, тобто вони набувають ознак нормативності. В усьому разі, це перше рішення виноситься за результатами індивідуальної заяви, про

що говорить ст. 34 Конвенції «Індивідуальні заяви»: Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, що вважають себе потерпілими від порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї (справи за міждержавними заявами, звісно, також є індивідуальними) [3, с. 229].

Згідно з правилом 74 Регламенту Суду (Зміст судового рішення) судові рішення має містити: а) імена голови та інших суддів, що входять до складу палати, яка постановила рішення...; б) дату постановлення рішення та його проголошення; с) опис сторін; д) виклад перебігу процесу; е) факти у справі; ф) стислий виклад подань сторін; г) умотивування з погляду права; і) резолютивні положення рішення; ж) ухвалу щодо відшкодування витрат, якщо така є; к) зазначення кількості суддів, що складають більшість; л) коли це доцільно, зазначення того, який текст є автентичним [4, с. 46]. Отже, рішення Європейського суду, безсумнівно, відповідають вимогам індивідуальності.

Говорячи про нормативність і загальнообов'язковість прецеденту, важливо нагадати про те, що нижчих судів щодо Європейського суду не існує, що само по собі не відповідає умовам застосування правила англійського прецеденту. Щодо самої нормативності рішень Суду, то тут існують різні погляди. В основі дискусії стосовно цього логічно лежить питання, чи є таке рішення джерелом права. Е. Шишкіна вважає: оскільки прецедент виходить із судового рішення, відповідь на це запитання можна шукати лише у відповіді на інше: чи є таке рішення прецедентом [5, с. 102].

Погоджуючись із взаємозалежністю цих названих двох ознак, вважаємо, що для встановлення наявності в рішеннях Європейського суду ознак, властивих прецеденту, треба спочатку відповісти на запитання, чи включають вони загальнообов'язкову правову норму міжнародного рівня, тобто чи є вони джерелом міжнародного права. Деякі вчені рішуче заперечують проти терміна «джерело», мотивуючи це його невизначеністю і двозначністю. А. Д'Амато, підкреслюючи невизначеність, налічує 6 значень цього терміну: а) це, насамперед, природа, розум, мораль, божественність, розумні старійшини та ін.; б) традиції, звичаї, основні вимоги поведінки, необхідність, зручність; в) законодавство, судові рішення, договори, звичаї, дипломатичне листування, праці вчених; г) «фізичні предмети, що містять право» – книги, мікрофільми, листи, журнали, газети і тощо; д) постанови суддів, осіб, що «приймають рішення», дипломатів і інших «авторитетних» особистостей; е) психологія суддів, погляди «приймаючих рішення» чи «поділювани очікування» осіб, які мають владу [6, с. 228].

О.М. Москаленко, аналізуючи проблематику, пов'язану з багатозначністю терміна «джерело права», поділяє його на такі складники. Це джерела права: а) в матеріальному сенсі – матеріальні суспільні відносини, що обумовлюють зміст норм права, форми власності тощо; б) в ідеологічному сенсі – різні правові вчення, доктрини, правосвідомість і т.д.; г) як джерела пізнання – все те, що містить у собі дані, які дозволяють пізнати характер і зміст права різних держав у різні періоди їх історії; д) історичні пам'ятки, що колись мали значення діючого права; е) у юридичному формальному сенсі [7, с. 6].

Позиції інших дослідників щодо джерел міжнародного права є також досить неоднозначними. Л.А. Алексідзе вважає, що справа не в двозначності самого терміна «джерело права», а в змісті того значення, що в нього вкладається [6, с. 228, 229].

А. Фердросс пропонує джерелами міжнародного права називати обставини, що регулюються правоутворюючими нормами, за допомогою яких встановлюються

норми міжнародного права [8, с. 153]. Т.Л. Сироїд під джерелами міжнародного права розуміє результати процесу нормоутворення [9, с. 16]. Г.В. Ігнатенко до джерел міжнародного права застосовує основні характеристики джерел права загальної теорії права, вирізняє встановлені державами в процесі правотворчості форми втілення погоджених рішень, форми існування міжнародно-правових норм [10, с. 103].

У загальній теорії права під джерелами права прийнято розуміти:

1) систему правоутворюючих чинників: економічних, соціально-політичних, соціально-психологічних, духовних (загальна й політико-правова культура) і т.п.;

2) зовнішню форму існування юридичних норм (нормативний акт, нормативний договір, судовий прецедент, правовий звичай) [11, с. 49].

Поділ джерел міжнародного права на формальні та матеріальні є характерним для багатьох представників англосаксонського (Я. Броунлі, Дж. Старк, Дж. Фіцморіс та ін.) і радянського права (Є.О. Коровін, С.Б. Крилов, І.І. Лукашук, Ф.І. Кожевніков та ін.) [12, с. 110]. Але юридична наука взагалі й наука міжнародного права, зокрема, займаються вивченням формальних джерел права, до яких можна віднести результати правотворчого процесу [11, с. 49].

В.І. Лісовський під джерелами міжнародного права розуміє особливі зовнішні форми, в яких закріплюються обов'язки суб'єктів міжнародного спілкування та їх права, зокрема, судові прецеденти як міжнародних судів та арбітражів, так і національних, якщо рішення останніх, що належать до питання міжнародного спілкування, визнані в міжнародному спілкуванні і відповідають загальноновизнаним нормам міжнародного права [13, с. 8].

Г.О. Анцелевич джерелами міжнародного права вважає форми, за допомогою яких виражається і закріплюється якість правило (або їх комплекс) поведінки суб'єктів міжнародного права і відносить до них рішення Міжнародного Суду ООН (далі – Міжнародний Суд, Суд ООН) та інших судів, а також різні прецеденти [14, с. 68-70]. Судові рішення вважає джерелами міжнародного права і М.Ю. Черкес [15, с. 41].

М.В. Буроменський, стверджуючи, що судові рішення повинні мати силу тільки в тій справі, в якій воно було прийнято, звертається до Статуту Міжнародного Суду ООН. Він переконує, що суди застосовують право, а не творять його. Саме таке положення містять ст. 59 Статуту Міжнародного Суду ООН [3, с. 183]. Ст. 84 Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень від 5 (18) жовтня 1907 р. [16, с. 642]. Ст. 38 цього Статуту передбачає, що Суд ООН застосовує судові рішення як допоміжний засіб «для визначення правових норм» [3, с. 182]. За наведеного впливає, що практика міжнародних судових органів справляє певний вплив на розвиток міжнародного права. Так, консультативна постанова Суду ООН про відшкодування збитків, понесених на службі ООН, дала зрозуміти, що міжнародна організація може бути суб'єктом майнових претензій. Рішення судів можуть бути також етапами міжнародного правоутворення, відбиваючи тенденції розбудови міжнародного права [17, с. 49].

Судовий прецедент на підставі тлумачення писаного права вважається похідним від його норм, що інтерпретуються. Тому ця категорія судового прецеденту знаходиться на тому ж рівні ієрархії джерел права, що і норма писаного права, що тлумачиться. [18, с. 107-108].

С.В. Шевчук вважає, що європейське прецедентне право з прав людини служить додатковим джерелом права при застосуванні і тлумаченні конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р. (19 с. 47).

Визнання практики ЄСПЛ джерелом права в Україні, на думку С.В. Шевчука, зумовлено також міркуваннями практичної доцільності, оскільки, за зауваженням Венеціанської комісії «За демократію через право», за умови обмеженості державних ресурсів набагато краще витратити фінанси на проведення необхідних реформ, які допоможуть запобігти порушенням Конвенції, аніж сплачувати справедливу сатисфакцію тим особам, які вже страждають від таких порушень [20, с. 456, 457].

С.Г. Серьогіна, аналізуючи рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ), в яких містяться посилання на Конвенцію 1950 р., та рішення Європейського суду з прав людини, вказує на три способи застосування практики Суду:

а) відсильний спосіб, згідно з яким КСУ лише побіжно згадує про наявність певних європейських стандартів із розглядуваного питання, не конкретизуючи його, без посилання на конкретні статті Конвенції 1950 р. та рішення ЄСПЛ;

б) казуїстичний спосіб, за яким КСУ на обґрунтування своєї позиції наводить конкретні статті Конвенції і перелік конкретних справ Суду;

г) казуїстично-змістовний спосіб, сутність якого полягає у зверненні до конкретної статті міжнародного договору чи рішення з аналізом його змісту [21, с. 42-43].

С.П. Головатий на міжнародній конференції «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство» (14 жовтня 2005 р., м. Київ) наголосив, що використання рішень ЄСПЛ – це обов'язок національних судів, зокрема, України. У той же час голова КСУ М.Ф. Селівон у своєму виступі вказав, що Європейський суд з прав людини не є вищестоящим для національних судів. У цьому його підтримав суддя М.В. Костицький, на думку якого, ЄСПЛ не є найвищою інстанцією для національних судів; його рішення є обов'язковими для конкретної держави в конкретній справі, а не прецедентом для всіх. Погодився з таким підходом і Голова Конституційного Суду Білорусі Г.В. Василевич [Див.: 22, с. 154].

Висновки. Враховуючи вищесказане, треба зазначити, що рішення Європейського суду з прав людини є джерелом тлумачення Конвенції 1950 р. Саме з огляду на це суди України повинні застосовувати практику ЄСПЛ. Таке розуміння підтверджується і практикою: як стверджує Дж. Прапієстіс, суддя Конституційного Суду Литовської Республіки, останній враховує юриспруденцію Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення права [23]. А це вже не доктрина, а правова позиція органу конституційного правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Проти катувань. Європейські механізми запобігання катуванням та поганому поводженню / Харків. правознав. гр. – Харків: Фоліо, 2005. – 160 с.
2. Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации / Б.Л. Зимненко // Моск. журн. междунар. права. – 2004. – № 3 (55). – С. 73-115.
3. Міжнародне право в документах / За заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с.
4. Регламент Європейського Суду з прав людини (листопад 2003 р.) // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 3. – С. 15-86.
5. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини / Е. Шишкіна // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102-105.
6. Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы jus cogens / Л.А. Алексидзе. – Тби-

лиси.: Изд. Тбилис. ун-та, 1982. – 405 с.

7. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 "Міжнар. право" / О.М. Москаленко. – К., 2006. – 17 с.
8. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс. – М.: Изд. иностр. лит., 1959. – 652 с.
9. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / Т.Л. Сироїд. – Х.: ТОВ "Прометей-Прес", 2005. – 244 с.
10. Международное право: Учебник для вузов / [Отв. ред.: Игнатенко Г.В., Тиунов О.И.]. – М.: НОРМА, 2000. – 584 с.
11. Тимченко Л.Д. Международное право: Учебник. – Изд. 3-е, стереотип. / Л.Д. Тимченко. – Харьков: Консум; Нац. ун-т внутр. дел, 2004. – 528 с.
12. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
13. Лисовский В.И. Международное право / В.И. Лисовский – М.: Высш. шк., 1970. – 438 с.
14. Анцелевич Г.О. Міжнародне право: Підручник / Г.О. Анцелевич, О.О. Покрещук. – К.: Алерта, 2005. – 424 с.
15. Черкес М.Е. Международное право: Учеб. пособ. / М.Е. Черкес. – Харьков: Одиссей, 2006. – 384 с.
16. Международное право в документах: Учеб. пособие / [Сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков]. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. – 2003. – 880 с.
17. Міжнародне право: Навч. посіб. / За ред. М.В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
18. Бернам У. Правовая система США. – 3-й вып. / У. Бернам. – М: Новая юстиция, 2006. – 1211 с.
19. Шевчук С.В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С.В. Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 45-48.
20. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
21. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні / С. Серьогіна // Вісн. Констит. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41-46.
22. Полешко А. Рішення Європейського суду з прав людини та національне конституційне судочинство (нотатки з міжнародної конференції) / А. Полешко // Право України. – 2005. – № 11. – С. 153-154.
23. Прапиестис Дж. Защита прав и свобод обвиняемого в юриспруденции Конституционного Суда Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.concourt.am/Comferences/2002/articles/Prapiestis/htm>