

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МАРІУПОЛЬСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ПРАВА ТА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ**

До захисту допустити:
Зав. кафедри
к.ю.н., доцент Черних Є.М.

« ___ » _____ 2020 р.

Кваліфікаційна робота
за освітнім ступенем «Магістр»
на тему: «Практика Європейського суду з прав людини: українські реалії»

Студентки економіко-правового
факультету
спеціальності 081 Право
освітнього ступеня «Магістр»
Балджи Карини Василівни
Науковий керівник:
Тихомирова Галина Євгенівна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та публічного
адміністрування
Рецензент:
Григор'єва Вікторія Василівна
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри спеціально-правових
дисциплін Донецького державного
університету управління

Кваліфікаційна робота захищена
з оцінкою _____
Секретар ЕК _____
« ___ » _____ 20__ р.

МАРІУПОЛЬСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ПРАВА ТА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Освітній ступінь «Магістр»
Спеціальність 081 Право

ЗАТВЕРДЖУЮ
Зав. кафедри
к.ю.н., доцент Черних Є. М.

« _____ » _____ 2020 р.

ПЛАН ВИКОНАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ РОБОТИ

Балджи Карини Василівни

1. Тема роботи: «Практика Європейського суду з прав людини: українські реалії»

Керівник роботи: Тихомирова Галина Євгенівна, к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування, затверджені наказом вищого навчального закладу від «28» лютого 2020 року № 207.

2. Строк подання студентом роботи: 04 грудня 2020 року.

3. Вихідні дані до роботи (мета, об'єкт, предмет): мета роботи полягає в поглибленні теоретико-практичних засад використання практики ЄСПЛ як джерела права та в розробці напрямків вдосконалення механізму застосування і виконання рішень ЄСПЛ. Об'єктом дослідження є комплекс умов та відносин, пов'язаних із застосуванням практики ЄСПЛ. Предметом дослідження виступають особливості застосування практики ЄСПЛ в Україні.

4. Зміст роботи (перелік питань, які потрібно розробити): 1) узагальнити особливості практики Європейського суду з прав людини як джерела права; 2) проаналізувати застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини; 3) встановити вплив практики Європейського суду з прав людини на національну правову систему.

5. Консультанти розділів роботи

Розділ	Прізвище, ініціали та посада консультанта	Підпис, дата	
		завдання видав	завдання прийняв
1	к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування Тихомирова Г. Є.	17.04.2020	05.06.2020
2	к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування Тихомирова Г. Є.	17.04.2020	30.06.2020
3	к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування Тихомирова Г. Є.	17.04.2020	25.09.2020

6. Дата видачі завдання «17» квітня 2020 р.

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

№ з/п	Назва етапів кваліфікаційної роботи	Строк виконання етапів роботи	Примітки
1.	Підбір теми, керівника та бібліографії наукового дослідження	20 березня 2020 року	
2.	Затвердження плану науковим керівником	17 квітня 2020 року	
3.	Підготовка першої глави роботи і здача керівникові на перевірку	05 червня 2020 року	
4.	Підготовка другої глави роботи і здача керівникові на перевірку	30 червня 2020 року	
5.	Підготовка третьої глави роботи і здача керівникові на перевірку	25 вересня 2020 року	
6.	Підготовка тез і остаточного варіанту роботи науковому керівникові	30 жовтня 2020 року	
7.	Підготовка відповідних документів для впровадження результатів роботи, складання реферату, анотацій і доповіді, отримання рецензії та відгуку керівника	16 листопада 2020 року	
8.	Попередній захист кваліфікаційних робіт	17 листопада 2020 року	
9.	Подання оформленої кваліфікаційної роботи на кафедру	до 04 грудня 2020 року	
10.	Засідання кафедри щодо допущення кваліфікаційних робіт до захисту ЕК	10 грудня 2020 року	

Студентка _____

К. В. Балджи

Науковий керівник роботи _____

Г. Є. Тихомирова

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА	7
1.1 Сутність поняття «судова практика», основні підходи до його визначення.....	7
1.2 Особливості правової природи рішень ЄСПЛ	15
Висновки до розділу 1.....	26
РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	28
2.1 Позитивні зобов'язання держави в сфері прав людини та проблеми застосування рішень ЄСПЛ в якості джерела національного права.....	28
2.2 Недоліки та пропозиції вдосконалення законодавства України щодо застосування практики ЄСПЛ.....	39
Висновки до розділу 2.....	54
РОЗДІЛ 3. ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НА НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ	56
3.1 Системні проблеми українського законодавства у контексті «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини.....	56
3.2 Правові позиції ЄСПЛ та якість вітчизняного правозастосування.....	70
Висновки до розділу 3.....	90
ВИСНОВКИ	92
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	98

ВСТУП

Актуальність теми. Ключовою умовою у важливому процесі євроінтеграції України є наближення національного законодавства до правових стандартів розвиненої європейської спільноти. У такому напрямку наша країна прямує не перший день і вагомим кроком стала ратифікація у 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та подальше прийняття Протоколів до неї. Конвенцію називають «європейський білль про права», адже вона широким блоком проголошує права і свободи особи, містить дієвий механізм їх захисту, у тому числі за рахунок функціонування Європейського суду з прав людини.

Законом про ратифікацію Конвенції встановлено повне визнання Україною обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ стосовно всіх питань тлумачення та застосування Конвенції. Проте, на національному рівні, не дивлячись на законодавче визнання практики ЄСПЛ джерелом права, виникають суттєві труднощі з її застосуванням. Це пояснюється специфікою природи рішень ЄСПЛ та їх нетрадиційністю відносно вітчизняної правової системи. Отже, підкреслюючи наше прагнення бути правовою Європейською державою, слід вказати на актуальність проблеми застосування в Україні практики ЄСПЛ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою дослідження є праці вітчизняних та іноземних вчених, наукові видання, статті, нормативно-правові акти. У своїх наукових працях дослідженню практики ЄСПЛ та її застосуванню в Україні, приділяли увагу науковці, зокрема, такі як М. О. Борисенко, Я. І. Півнев, П. І. Пархоменко, Н. В. Камінська, О. С. Погребняк, Г. Р. Крет, О. А. Гончаренко, А. М. Кучук, В. А. Завгородній, С. В. Ківалов, У. З. Коруц, Є. Б. Кубко, О. В. Соловійов, П. М. Рабінович, О. М. Руднєва, С. Є. Федик ті інші.

Об'єктом дослідження є комплекс умов та відносин, пов'язаних із застосуванням практики ЄСПЛ.

Предметом дослідження є особливості застосування практики ЄСПЛ в Україні.

Мета роботи полягає в поглибленні теоретико-практичних засад використання практики ЄСПЛ як джерела права та в розробці напрямків вдосконалення механізму застосування і виконання рішень ЄСПЛ.

Відповідно до поставленої мети виокремлено наступні завдання:

- 1) систематизувати підходи до розуміння поняття «судова практика» та запропонувати його уніфіковане трактування;
- 2) визначити особливості правової природи рішень ЄСПЛ;
- 3) встановити проблеми застосування рішень ЄСПЛ в якості джерела національного права;
- 4) конкретизувати недоліки та обґрунтувати пропозиції з вдосконалення законодавства України щодо застосування практики ЄСПЛ;
- 5) уточнити системні проблеми української правової системи у контексті пілотних рішень ЄСПЛ та запропонувати напрямки їх подолання;
- 6) оцінити роль правових позицій ЄСПЛ в процесі вітчизняного правозастосування та запропонувати рекомендації щодо методики відповідного правозастосування для суддівського корпусу.

Методи наукового дослідження. Методологічну основу дослідження становлять сукупність методів і прийомів наукового пізнання, які дозволили здійснити всебічний та об'єктивний аналіз його предмета. Методи дослідження ґрунтуються на органічному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних способів, засобів і прийомів наукового пізнання. У роботі використано: метод систематизації (використовувався щодо підходів до розуміння поняття «судова практика»), метод аналізу та синтезу (використовувався при встановленні особливостей правової природи рішень ЄСПЛ), структурно-системний метод (використовувався задля виявлення окремих напрямків вдосконалення в

контексті стратегії для подолання системних проблем українського законодавства), метод узагальнення (висновки про загальні властивості практики ЄСПЛ як джерела права), метод прогнозування (висновок про тенденції правозастосування, пов'язані з правовими позиціями ЄСПЛ).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що:

уперше:

- теоретично обґрунтовано комплексну стратегію подолання системних проблем українського законодавства крізь призму пілотних рішень ЄСПЛ (складові напрямки стратегії: законодавчий, структурний, фінансовий, експертний);

- розроблено рекомендації щодо двох алгоритмів методики застосування практики ЄСПЛ у системі правосуддя;

удосконалено:

- уніфіковане поняття «судова практика» та пропозиції законодавчих змін з приводу застосування практики ЄСПЛ;

набуло подальшого розвитку:

- контекстне уточнення особливостей правової природи рішень ЄСПЛ;

- виявлення проблем застосування рішень ЄСПЛ в якості джерел національного права.

Теоретичне значення дослідження полягає в поглибленні теоретичних положень щодо використання практики Європейського суду з прав людини в умовах українських правових реалій.

Практичне значення отриманих результатів полягає в розробці рекомендацій та пропозицій вдосконалення процесу застосування практики ЄСПЛ в Україні, як на нормативному рівні, так і на рівні судового правозастосування.

Апробація дослідження. Основні положення кваліфікаційної роботи було опубліковано в формі тез доповідей на IX Міжнародній науково-практичній конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених

«Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Маріуполь, 19 травня 2020 р., С. 160–163); у формі фахової статті в Науковому віснику публічного та приватного права (Випуск 6, 2019 р. (С. 340–343). Роздруковані тексти вказаних апробацій додаються до кваліфікаційної роботи.

Структура дослідження. Кваліфікаційна робота складається з вступу, трьох розділів, висновків та переліку використаних джерел. Загальний обсяг роботи складає 109 сторінок, з них 12 сторінок – список використаних джерел (100 найменувань).

РОЗДІЛ 1

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

1.1 Сутність поняття «судова практика», основні підходи до його визначення

В умовах сьогодення, важливим індикатором реальної дії принципу верховенства права є функціонування незалежної судової влади. Не викликає сумнівів, що показниками розвиненості та демократичності будь-якої держави виступають належне правозастосування та високий рівень судової практики. Відомо, що в усіх сферах суспільного життя між теорією та практикою існує діалектичний зв'язок. Так, загальнопоширена теорія цілком заслуговує на життя, якщо вона була неодноразово підтверджена практично. Тобто, практику можна назвати певним критерієм, що підтверджує або не підтверджує істинність теоретичного припущення. З точки зору такого діалектичного підходу пояснюється і значення судової практики, у зв'язку із цим зростає увага правової спільноти до проблеми її ефективного застосування. Останнє неможливо здійснити без розуміння сутності судової практики як поняття. Окрім того, все більше науковців, серед них і вітчизняні, визнають прецедентний характер судової практики, особливо крізь призму обов'язковості рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Саме ці фактори актуалізують необхідність дослідження існуючих підходів до з'ясування сутності поняття «судова практика».

Не дивлячись на значну кількість досліджень з цього питання, серед науковців відсутня єдність щодо поняття «судова практика». Видається можливим конкретизувати властивості цього поняття за рахунок аналізу різних та дискусійних підходів до його визначення.

Перш за все, судова практика є різновидом юридичної практики і останнє поняття також характеризується плюралізмом думок. Аналіз правової доктрини дозволяє виокремити декілька підходів до розуміння сутності юридичної практики. Прихильники першого підходу ототожнюють юридичну практику та юридичну діяльність [1, с. 255]. Інший напрямок пов'язаний із твердженням про самостійність поняття «юридична практика» та його розглядом крізь призму певного правового результату і досвіду [2, с. 23]. З позиції третього підходу юридична практика охоплює як юридичну діяльність, так і результат такої діяльності [3, с. 13]. Видається, що саме останній підхід найбільше заслуговує на увагу, оскільки поняття розглядається комплексно, з врахуванням усіх важливих складових.

Повертаючись до більш вузького поняття «судова практика», слід звернутись до етимології слів, які складають це словосполучення. Так, слово «судова» є прикметником та тлумачиться як діяльність, пов'язана із судочинством, а слово «практика» є багатозначним. Серед основних його значень можна виокремити наступні: 1) діяльність із набуття досвіду; 2) сукупність знань в конкретній галузі. Якщо враховувати семантичне значення наданого словосполучення, то «судову практику» можна визначити як судову діяльність, спрямовану на досягнення результату у вигляді системи знань та конкретного досвіду.

Використання загальнофілософського підходу дозволяє визначити «практику» через зв'язки між суб'єктом та об'єктом. Це взаємне відношення розкривається за допомогою певного результату у вигляді зміни об'єкта. Ці твердження можна екстраполювати і на «судову практику» як поняття, де суб'єктом виступають судові органи, об'єктом можуть бути конкретні справи, які розглядаються, та певний результат у вигляді судового рішення, що і змінює об'єкт.

Відомо, що складовою частиною тривалого процесу правотворення є правотворчість, під якою розуміють створення норм права в певних формах. Науковці вважають, що судовій владі, як одній з трьох гілок влади, цілком

притаманна судова правотворчість і це не суперечить здійсненню її основної функції – правосуддя [4, с. 163]. Тоді як сутність судової практики та її роль відрізняються залежно від типу правової системи. В першу чергу, мова йде про визнання або не визнання судової практики джерелом права. Так, для романо-германської правової сім'ї притаманне панування нормативно-правового акта як джерела права та другорядна роль судової практики. У країнах англо-саксонської правої системи на позначення нормативної сили актів судової влади використовується конструкція «судовий прецедент». Останній виступає основним джерелом права. Але серед науковців існують дискусії щодо ототожнення поняття «судовий прецедент» і «судова практика» [5, с. 127]. Видається, що саме співвідношення цих двох категорій є необхідним для розуміння сутності «судової практики» як поняття.

Можна виокремити два цілком протилежні погляди з цього питання, де перший передбачає повне ототожнення судової практики із судовим прецедентом. Увага акцентується на тому, що зміст категорій однаковий, але термінологічно в країнах «загального права» використовують поняття «судовий прецедент», а в країнах «писаного права» – поняття «судова практика» [6, с. 93]. З позицій другого підходу вищезазначені поняття суттєво відрізняються і їх не можна ототожнювати. Так, для англо-саксонської правової системи дійсно не є характерним вживання терміну «судова практика», а панує «судовий прецедент». А от в країнах романо-германської правової сім'ї розрізняють судову практику та судовий прецедент як «джерело права» та «форму права». Загальнотеоретична доктрина трактує, що «форма права» допомагає об'єктивізувати правові норми, це певний спосіб їх організації. В свою чергу, «джерело права» – це сукупність факторів, що і визначають зміст норм права та їх форму [7, с. 157].

Крім того, в межах аналізу співвідношення судової практики та судового прецеденту виявляються дискусії щодо визнання судової практики

джерелом права. Прихильники ототожнення понять формують тезу про те, що судова практика не може бути джерелом права. Пояснюється це тим, що надання судовим органам правотворчих функцій суперечить принципу поділу влади, оскільки суди повинні застосовувати правові норми, а не створювати їх [8, с. 23]. З точки зору розрізнення понять «судова практика» та «судовий прецедент», аргументується твердження про визнання судової практики джерелом права. По-перше, визнання судової практики джерелом права тільки в частині роз'яснень вищих судових органів. І друге, більш розширене розуміння передбачає визнання судової практики джерелом права в повному обсязі незалежно від інстанційності. Наголошується на тому, що судова практика вже вийшла за межі своєї лише орієнтаційної, спрямовальної функції [9, с. 183]. Аналіз цих позицій вказує на те, що закріплення за судовою практикою статусу джерела права має позитивні наслідки, оскільки правові положення вироблені судовою практикою можуть компенсувати відставання прописаних норм права від динаміки суспільних відносин.

Повертаючись до позиції про відмінності між «судовою практикою» та «судовим прецедентом», слід зазначити про такі критерії як спосіб застосування та суть. За своєю суттю судова практика є будь-якою діяльністю судових органів із вирішення конкретних спорів. Судовий прецедент, у свою чергу, характеризується високою нормативністю, обов'язковим характером. Судові рішення, які входять до структури судової практики носять узагальнений, стандартний характер і мають значення для єдності правозастосування. Тоді як правовій нормі, що міститься в судовому прецеденті притаманна важлива властивість виходити за межі конкретної ситуації правозастосування і поширюватись на значне коло відносин («*stare decisis*») [10, с. 38]. Статус судового прецеденту можуть отримати тільки рішення відповідних судових органів, а судова практика є результатом діяльності різних судових органів [8, с. 24].

Видається, що найбільш обґрунтованим є підхід, згідно з яким судовий прецедент та судова практика не є тотожними поняттями і остання виступає в якості джерела права. Це сприяє встановленню термінологічної чіткості та має значення для з'ясування сутності «судової практики».

Як зазначалось вище, з використанням формально-логічного методу, було встановлено, що судова практика є різновидом юридичної практики. Отже, за аналогією з поняттям «юридична практика», науковцями розглядається і поняття «судова практика». Мається на увазі плюралізм думок щодо розуміння судової практики як діяльності, як результату діяльності або поєднання цих елементів.

Дослідивши різні погляди з цього питання можна виокремити три напрямки трактування. Згідно з першим, встановлюється знак рівняння між «судовою практикою» та «судовою діяльністю». Інший напрямок демонструє погляди стосовно судової практики як самостійної, незалежної категорії. Згідно із ним судова практика вбирає в себе досвід відповідних судових органів, результат застосування ними права. Третій напрямок репрезентовано пропозиціями поєднати вищезазначені елементи в процесі визначення поняття «судової практики». Тобто, відповідне поняття охоплює і судову діяльність і отриманий на її основі результат [11, с. 493].

Кожен з цих трьох напрямків має право на існування, проте слід виокремити певні критичні зауваження. Так, до загальних недоліків перших двох позицій можна віднести односторонність сприйняття, значно звужене трактування. Щодо третього напрямку також слід зауважити про існування тверджень стосовно штучності у поєднанні елементів.

Противники підходу про ототожнення судової практики та судової діяльності аргументують свою позицію тим, що перша є сукупністю об'єктивованих результатів відповідної діяльності [11, с. 494]. Тобто, цією тезою применшують зв'язок між діяльністю та результатом, заперечуючи загальні закони логіки. Більшість дослідників схиляються до поєднання «статичного» і «динамічного» елементів у понятті «судова практика». За

«динамічний» елемент відповідає власне судова діяльність, а за «статичний» – результат такої діяльності [12, с. 6]. Ці погляди видаються прогресивними, але слід уточнити позицію стосовно віднесення до судової практики лише діяльності із напрацювання правових положень, що конкретизують зміст законодавчо встановлених норм. Оскільки, ігнорується можливість існування інших правоположень, що своєю чергою, можуть створювати хоча і суперечливий, але досвід. Тобто, таким розумінням відкидається ситуація, коли в судовій практиці не існує єдиного підходу до вирішення певного питання. На нашу думку, таке трактування надто звужене і суперечливе. До того ж, підкреслюється, що зведення судової діяльності та її підсумків у процесі визначення судової практики є не зовсім коректним. Пояснюється це тим, що обсяг зазначених категорій не збігається і є суттєвим логічним порушенням [13, с. 13].

В межах загального дослідження поняття «судова практика», заслуговує на увагу трактування такої категорії, як «практика ЄСПЛ». Для інтерпретації відповідної категорії якраз найбільше підходить той напрямок, що поєднує динамічний і статичний елементи загального поняття. Динамічний елемент розкривається через діяльність ЄСПЛ, статичний – через накопичений досвід та результат у вигляді підсумків діяльності суду. Мова йде про остаточні рішення ЄСПЛ [3, с. 14]. Таким чином, з урахуванням наведеного прикладу, найбільш вдалим є підхід, згідно із яким поняття «судова практика» є складним і враховує категорії «діяльності», «досвіду» та «результату». Тобто, відбувається чітке розмежування статичної і динамічної складових.

Зрозуміти сутність судової практики допомагає виявлення факторів, що сприяють її утворенню. Серед таких можна назвати неоднозначне застосування законодавчих норм, прогалини та колізії у законодавстві, існування «оціночних понять» та інші [14, с. 90]. В цьому випадку виникнення та використання судової практики створює усі належні умови для вдосконалення законодавства. Ця теза вказує на регулюючий аспект

сутності судової практики, але він не єдиний. Дослідивши відповідні праці, можна виокремити такі аспекти як юридичний, структурний, історичний, інструментальний, логічний тощо. Юридичний аспект сутності вказує на те, що під судовою практикою слід розуміти не усю судову діяльність, а лише ту її частину, яка ліквідує недоліки законодавчих норм. Сутність поняття крізь призму структурного аспекту розкриває «судову практику» як сукупність елементів та зв'язків між ними. Серед елементів називають такі: суб'єкти, об'єкт, діяльнісний компонент, результативний компонент. Історичний аспект сутності поняття представляє судову практику, перш за все, як вид соціально активної діяльності, що має тривалу історію та пройшов шлях закріплення на правовому рівні. З точки зору інструментального аспекту сутності, судова практика є певною системою засобів для вдосконалення процесу правозастосування. І, відповідно, формуються правові положення з метою їх подальшого та неодноразового застосування. Як інструмент, судова практика сприяє забезпеченню оптимального правового регулювання у суспільстві. Можна виокремити ще логічний компонент сутності судової практики, оскільки остання поєднує діяльність, досвід та результат, що у свою чергу, цілком відповідає законам логіки [15, с. 86]. Сукупність усіх цих аспектів сутності ще раз підтверджує складність та багатоаспектність поняття «судова практика».

Судову практику можна трактувати як специфічне явище. В об'єктивному сенсі – це явище, поява якого була зумовлена потребами суспільства, необхідністю отримання ефективного регулятора суспільних відносин. В юридичному розумінні – це явище правової дійсності, яке наділено самостійними ознаками і відповідає за реалізованість та дієвість законодавчих положень.

Неможливо досягти цілісного розуміння поняття «судова практика» не встановивши його ознак. Розгляд самого поняття у вузькому та широкому значенні накладає відбиток на перелік властивих ознак. Так, у широкому значенні під судовою практикою розуміють діяльність усієї

судової системи з виконання покладених на неї функцій та завдань. У вузькому значенні судова практика розуміється як правові положення, що складені органами судової влади та покликані конкретизувати, доповнити зміст правових норм. Дослідники називають такі види вказаних правоположень: правоположення, створені для заповнення існуючих прогалів; правоположення, які уточнюють зміст приписів загального характеру; правоположення, що пов'язані із тлумаченням норм права [14, с. 88]. Таким чином, широке уявлення про судову практику оперує категорією «діяльність», а вузьке – категорією «зміст цієї діяльності» у вигляді правових положень. На нашу думку, найбільш повне уявлення про ознаки судової практики можна отримати саме з позиції широкого підходу. По-перше, судова практика є різновидом практики суспільної, а отже їй притаманні всі загальні риси останньої. По-друге, судова практика є різновидом юридичної практики та має правовий характер. Ця ознака пояснюється наступними факторами: судова практика створюється відповідними органами та в певному порядку; містить правові положення, тлумачення норм права і правові позиції. По-третє, передбачає поєднання діяльності та результату, що породжує відповідні правові наслідки, правовий ефект. Ще одна важлива ознака судової практики розкривається через її роль як джерела розвитку права та елемента правової системи. До ознак можна віднести особливі межі здійснення судової практики та спеціальні органи її реалізації [13, с. 13].

Суттєве значення для всебічного дослідження поняття «судова практика» має встановлення місця цього поняття серед понятійно-категоріального апарату в цілому. Це можливо зробити проаналізувавши категорію «судова практика» у співвідношенні із суміжними категоріями. Так, розкривається співвідношення досліджуваного поняття і з поняттям «юридична практика», яке є родовим по відношенню до першого. Має значення і ототожнення «судової практики» та «судового прецеденту», яке демонструє специфіку «судової практики». Теж саме можна сказати про

встановлення відповідності між «судовою діяльністю» та «судовою практикою», тощо. Простеження зв'язків і розбіжностей наданих споріднених категорій, призводить до висновку про самостійний характер поняття «судова практика».

Підбиваючи підсумки всього вищезазначеного, слід сказати про те, що різні думки з приводу поняття «судова практика» існували раніше та існують зараз. Не дивлячись на значну кількість наукових доробок з цього приводу, уніфікованого трактування досі немає. Цей факт ще раз доводить багатогранність досліджуваного поняття. Серед великої кількості представлених поглядів можна виокремити декілька фундаментальних підходів до розуміння поняття «судова практика». Перший підхід полягає у визнанні чи не визнанні судової практики джерелом права і він напряду пов'язаний із співвідношенням понять «судова практика» та «судовий прецедент». Другий підхід передбачає застосування до інтерпретації поняття вузького або широкого розуміння. Судова практика у вузькому розумінні – це або судова діяльність або результат (судові рішення). Під кутом широкого розуміння, вона включає обидва ці елементи та правовий досвід.

Таким чином, можна запропонувати наступне визначення поняття «судова практика» – це вид юридичної практики, який виступає джерелом розвитку права, є комплексною категорією та поєднує у собі такі складові як діяльність суду, накопичений правовий досвід та результат у вигляді судових рішень. На наше переконання, саме подібне визначення найбільше підходить і до розуміння категорії «практика ЄСПЛ», що у свою чергу, має велике значення у контексті загальної теми дослідження.

1.2 Особливості правової природи рішень ЄСПЛ

Існують різні думки щодо статусу ЄСПЛ, але особливий характер цього статусу цілком визнається. З огляду на це, певні особливості

притаманні і практиці ЄСПЛ загалом. Як було досліджено раніше, практика суду включає в себе статичний та динамічний елементи, а стосовно практики ЄСПЛ за статичний елемент відповідають остаточні рішення суду. Відповідно рішення ЄСПЛ є важливою складовою практики суду, а відтак їх дослідження викликає науковий та практичний інтерес. Перш за все, приділяється значна увага питанню про правову природу рішень ЄСПЛ, оскільки ані Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ані Протоколи до неї, не надають відповідної дефініції. Враховуючи цей факт, юридична доктрина сприймає це питання неоднозначно, воно залишається дискусійним.

Історично склалися три напрямки, що абсолютно по-різному називають особливості правової природи рішень ЄСПЛ. Так, перший напрямок асоціюють із прецедентною природою рішень. Інший – із актами тлумачення, а третій репрезентовано поглядами про правозастосовну природу рішень ЄСПЛ. В межах згаданих напрямків існують також суміжні та окремі течії. З метою дослідження природи рішень ЄСПЛ та виокремлення особливостей останньої, вважається необхідним проаналізувати вищезазначені погляди.

Найбільш розробленою та послідовною, але в той же час дискусійною є позиція щодо прецедентного характеру рішень ЄСПЛ. З цього приводу існує багато наукових доробок, що зумовлює кількість дискусій. Видається можливим виокремити декілька принципових точок зору на це питання. Одна з них пов'язана із визнанням рішень ЄСПЛ судовим прецедентом, інша, навпаки, представлена категоричними запереченнями вищевикресленої тези. Третя є компромісною між першими двома і представлена твердженнями про те, що рішення Європейського суду є чимось середнім між прецедентом та усталеною судовою практикою [16, с. 64].

Перш за все, якщо мова йде про прецедентний характер рішень ЄСПЛ, то слід розпочати дослідження з розуміння самої суті прецеденту як явища правової дійсності. Не виникає сумнівів, що корінь цієї суті тісно

пов'язаний з країнами загального права, де прецедент виступає основним джерелом права. В цьому світлі судовий прецедент визначають як певне правило, що вперше встановлене судовим рішенням з конкретної справи, і яке в подальшому підлягає застосуванню при вирішенні аналогічних справ [17]. Так, можна виокремити характерні риси так званого «класичного прецеденту»: 1) це певне правило (модель належної поведінки); 2) підлягає обов'язковому застосуванню всіма судовими інстанціями за наявності відповідних обставин; 3) виникає і закріплюється з судового правозастосування [16, с. 62]. Отже, для країн загального права судовий прецедент є, в першу чергу, обов'язковим зразком правозастосування.

Перед тим як аналізувати рішення ЄСПЛ на предмет їх прецедентного характеру, слід зазначити про існування декількох різновидів правових прецедентів. В класичному розумінні, що притаманно для англо-саксонської правової сім'ї – це «case law». По аналогії з англо-саксонською правовою системою в романо-германській оперують терміном «jurisprudence constanse», що означає «усталена судова практика». Аналіз доктрини «jurisprudence constanse» дозволяє вказати на суттєві відмінності між двома зазначеними поняттями. Усталена судова практика в якості джерела права значно відрізняється від судового прецеденту як джерела права. Так, формування усталеної судової практики відбувається поступово і є тривалим процесом, що пов'язаний зі спробами та помилками. Нерідко така практика створюється за рахунок діяльності нижчих судових інстанцій та є суперечливою, неузгодженою. Як правило, її впорядкування відбувається за допомогою прийняття так званих «авторитетних рішень» вищих судових інстанцій. До прийняття відповідних рішень ця практика не може наділятися ознакою нормативного, обов'язкового характеру, на відміну від судового прецеденту. До того ж, навіть існування подібних «авторитетних рішень» не є гарантією їх застосування судами нижчих інстанцій, в силу необізнаності або власного розсуду конкретного судді. Слід також вказати про нестійкість «jurisprudence constanse», через те, що на противагу

існуючому «авторитетному судовому рішенняю» часто приймаються абсолютно протилежні рішення, що нівелює їх стабільність. Таким чином, враховуючи шаткість доктрини «*jurisprudence constanse*», можна зробити висновок про додатковий характер усталеної судової практики як джерела права в країнах романо-германської правової сім'ї. В той час як судовий прецедент в країнах загального права є основним джерелом права [16, с. 65].

Серед видів правового прецеденту науковці також називають «переконливий прецедент» («*persuasive precedent*»), до якого відносять доктрину, історичні джерела права, окремі думки суддів. Такий прецедент наділяють факультативним і в той же час спрямовуючим характером, оскільки до нього відносять загалом все те, чим керується суддя у прийнятті рішення, і що не є обов'язковим для врахування [18, с. 352].

Отже, враховуючи різні варіації правового прецеденту, доцільно проаналізувати рішення ЄСПЛ в аспекті їх прецедентної природи. Так, значна кількість науковців вважають, що усі рішення ЄСПЛ є за своєю юридичною природою прецедентами. Аргументується це принциповим характером відповідних рішень і тим, що Європейський суд при вирішенні конкретних справ посилається на свої попередні рішення. Прихильники такої позиції вважають, що саме у якості прецеденту рішення ЄСПЛ і входять до правової системи та гарантують досягнення послідовності, принципів визначеності та одноманітності [19, с. 20]. Слід згадати також про позиції і самого Європейського суду з цього приводу. Особливо це виявляється при вирішенні питання про обов'язковість рішень ЄСПЛ для країн-учасниць, які не є стороною в конкретній справі. Наприклад, позиція ЄСПЛ у справі «Опуз проти Туреччини» («*Opuz v. Turkey*»), якою Суд наголошує на необхідності сприймати його попередні висновки і в рішеннях щодо інших держав-учасниць [20, с. 76]. А також позиція у справі «Ранцев проти Кіпру та Росії» («*Rantsev v. Cyprus and Russia*»), в якій вказано, що судом не лише вирішується по суті конкретна справа, але його мета полягає також в роз'ясненні встановлених Конвенцією правил для підвищення

ефективності їх застосування [20, с. 76]. Таким чином, ЄСПЛ наділяє свої остаточні рішення властивістю «*erga omnes*». Концепція «*erga omnes*» в доктрині міжнародного права пояснюється через рішення Міжнародного суду ООН у справі «*Barcelona Traction*», а саме зазначається, що існують зобов'язання держав перед усім світовим товариством і вони стосуються всіх держав [21, с. 128]. Відповідно ЄСПЛ наголошує на тому, що його рішення є обов'язковими для всіх та стосуються головних цінностей міжнародного права.

Існує протилежна точка зору, згідно із якою рішення ЄСПЛ не є судовими прецедентами виходячи з англо-саксонської доктрини. Прибічники цієї тези вважають, що рішення ЄСПЛ можна вважати джерелами права, але джерела права не завжди претендують на обов'язковість у застосуванні, на відміну від «класичного судового прецеденту». У цьому світлі рішення Суду розглядають, певною мірою, в якості ідеологічної основи судочинства, адже враховується додатковий, субсидіарний характер судової практики як джерела права в країнах континентальної правової сім'ї [22, с. 8].

Якщо стосовно розуміння рішень ЄСПЛ як «класичного судового прецеденту» та зворотної позиції про неототожнення цих понять все більш менш зрозуміло, то справжні дискусії виникають щодо іншої позиції. Її зміст полягає у тому, що рішення ЄСПЛ за особливостями своєї природи є чимось середнім між судовим прецедентом та «усталеною судовою практикою». Як зазначалось вище, доктрина загального права знає поряд з «класичним судовим прецедентом» явище «*persuasive precedent*» або «переконливий прецедент». В наукових колах зазначається, що рішення ЄСПЛ можна віднести до категорії «переконливого прецеденту» і пояснюється це тим, що він, по-перше, притаманний і для країн загального права і для країн континентального права. По-друге, рішеннями ЄСПЛ формуються такі правові позиції, які мають суттєве значення для судів тих держав, проти яких вони ухвалюються [22, с. 7].

Віднесення рішень ЄСПЛ до «переконливого прецеденту» окрім прихильників має і противників. Останні наголошують, що з'являється термінологічна невпорядкованість через співвідношення необов'язкових властивостей «переконливого прецеденту» та необов'язкового характеру додаткових джерел права. У цьому випадку робиться необґрунтований висновок про відсутність нормативної властивості практики міжнародної судової установи для національних судів, тоді коли юрисдикцію відповідної установи цією державою визнано. Ця теза аргументується за рахунок посилення на норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, згідно із ст. 32, ч. 1 ст. 47 Конвенції, на всі питання тлумачення та застосування Конвенції поширюється юрисдикція ЄСПЛ [23]. Таким чином, зазначаючи про тлумачення Конвенції, маються на увазі рішення Європейського суду в яких це тлумачення і відбувається. Надана аргументація, на думку її авторів, вказує на обов'язковий характер рішень ЄСПЛ для національних судів країн-учасниць і неможливість віднесення рішень ЄСПЛ до доктрини «переконливого прецеденту» («persuasive precedent»).

Досліджуючи особливості правової природи рішень ЄСПЛ, науковці звертають увагу на правові позиції, які містяться в цих рішеннях, так звані «ratio decidendi». Саме ці правові позиції вважаються суттю рішення Європейського суду та слугують орієнтиром для правозастосування. Таким чином, в рішенні ЄСПЛ при вирішенні конкретної справи обов'язкового формуються певні правові положення, правові принципи, які можуть згодом застосовуватись при вирішенні аналогічних справ. Але, якщо обов'язковість таких правових положень в країнах загального права, де панує судовий прецедент не ставиться під сумнів, то «ratio decidendi» рішень ЄСПЛ є дискусійними. Пояснюється це тим, що рішення Суду умовно складаються з двох частин: «ratio decidendi» та «obiter dictum» («сказане попутно») [19, с. 20]. І «obiter dictum», тобто необов'язкова частина рішення в одному випадку, може стати «ratio decidendi» в іншому. Головне зрозуміти, що

«ratio decidendi» – це і є правова основа рішення по справі, яка впливає на формування відповідних принципів для застосування у вирішенні справ з аналогічними обставинами. Тобто, «ratio decidendi» за своєю природою є прецедентними положеннями [19, с. 21].

Правові позиції ЄСПЛ є, з одного боку, нормами на підставі яких вирішується певна справа. А з іншого, власне Європейський суд не може ігнорувати встановлені ним раніше правові позиції при вирішенні аналогічних справ. Існування відповідних правових позицій відокремлено в абстрактному вигляді неможливе і містяться вони, як правило, в рішеннях ЄСПЛ. Отже, рішення ЄСПЛ та правові позиції ЄСПЛ співвідносяться як ціле та частина, оскільки вони не збігаються за обсягом, адже одне рішення може містити декілька правових позицій. Правові позиції ЄСПЛ є складовою рішень суду та виступають ядром прецедентного характеру, що накладає свій відбиток на природу рішення ЄСПЛ як правового явища в цілому.

Плюралістичні погляди стосовно прецедентної природи судових рішень наводять на міркування про три відомі моделі сприйняття: «model of particular analogy»; «rule-stating model»; «principle-examplifying model». Перша з названих моделей передбачає, що судові рішення в якості прецеденту є, певного роду, інструкцією, прикладом. Розуміння прецеденту крізь призму другої моделі є найпоширенішим. Так, судовий прецедент виступає в якості обов'язкового правила для судів нижчих інстанцій при розгляді аналогічних справ. Останній варіант («principle-examplifying model») представляє судовий прецедент в вигляді акту, що заснований на певному правовому принципі [30, с. 132]. Отже, судовий прецедент у різних варіаціях можна зіставити з відповідними означеннями наступним чином: судовий прецедент у «model of particular analogy» як показовий приклад; судовий прецедент у «rule-stating model» як обов'язкове правило; судовий прецедент у «principle-examplifying model» як правовий принцип. На нашу думку, рішення ЄСПЛ найближче саме до третьої варіації, через те, що перший варіант є занадто

лояльним стосовно питань обов'язковості, а другий – занадто «класичним» розумінням судового прецеденту, що не є характерним для рішень ЄСПЛ.

Стосовно особливої прецедентної природи рішень ЄСПЛ існує також думка про авторитетні «модельні» рішення. Не дивлячись на те, що при вирішенні конкретних справ суд дійсно посилається на свої, відносно останні рішення, перевага надається так званим «модельним» рішенням. Під останніми науковці розуміють такі, в яких вперше та найбільш детально прописані правові позиції й установки з цього конкретного питання [19, с. 20].

Цікавою для розуміння досліджуваного питання є позиція власне Європейського суду стосовно прецедентної природи його рішень. Дуже наглядно це демонструє правова позиція, викладена у рішенні по справі Претті («Pretty v. the United Kingdom»). Судом зазначається, що згідно зі ст. 34 Конвенції, до компетенції суду входить застосування її норм до обставин конкретної, індивідуальної справи. Але такі індивідуальні рішення стають прецедентами, оскільки вони сформульовані так, що ні практично, ні теоретично немає перешкод для їх застосування в інших тотожних справах. І мова йде не про рішення ЄСПЛ взагалі, а лише про рішення по справі [24]. Одночасно із цим рішенням існує також окрема думка судді П. де Альбукерка у справі «Herrmann v. Germany». Мова йде про те, що попередньо встановлене Судом «previous ruling» за своєю властивістю не є встановленим правилом «stare decisis». Згідно із цим твердженням, Суд може і повинен для забезпечення прав, гарантованих ЄСПЛ, змінити власну практику, якщо остання потребує вдосконалення та визначеності [25]. Тобто, ЄСПЛ вважає власні рішення прецедентними, але наголошує, що він не є зв'язаним відповідними рішеннями і може їх переглядати за умови суттєвої зміни обставин.

Неоднозначність поглядів на природу рішень ЄСПЛ виражається також в дискусії щодо визнання останніх актами тлумачення. Прибічники такого визнання підкреслюють, що рішення ЄСПЛ є, в першу чергу, актами

тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [26, с. 50]. Аргументується, що навіть за відсутності первісного наміру тлумачити правовий припис, з'ясування його сутності, виражене у зовнішній формі, – є актом тлумачення. В будь-якому процесі правозастосування окрім основної його функції – правового регулювання, відбувається розкриття змісту правових приписів. Тобто, виконується функція роз'яснення, тлумачення порядку дії правових принципів [19, с. 21].

Серед характерних рис актів тлумачення в теорії права називають те, що вони не мають за мету створення нових правових норм, а їх завданням є роз'яснення, уточнення, конкретизація діючих норм з метою їх подальшого ефективного застосування. Тобто, як правило, вони виконують важливу функцію в процесі реалізації діючого права [27, с. 31]. Що ж стосується рішень ЄСПЛ, то вони дійсно мають властивості притаманні актам тлумачення: обов'язковий характер, юридична сила та відповідні юридичні наслідки. Рішення ЄСПЛ називають «динамічним правом Конвенції». І навіть юридична література містить назву такого виду тлумачення: «динаміко-еволютивне» [19, с. 21]. Важливо сказати про те, що рішеннями ЄСПЛ дійсно тлумачаться конвенційні норми, але такі рішення не містять у собі всіх ознак акту тлумачення в загальнотеоретичному розумінні. Так, різниця полягає у тому, що рішення ЄСПЛ містять як конкретизуючі, так і нормативні приписи самостійного значення, оскільки включають рішення по справі, а акти тлумачення – лише конкретизуючі. Отже, зведення рішень Європейського суду лише до актів тлумачення як різновиду інтерпретаційних актів, суттєво і штучно звужує їх правовий зміст та наповнення.

В той час як одні дослідники зосереджують увагу на інтерпретаційній, право тлумачній природі рішень ЄСПЛ, інші роблять акцент на правозастосовних властивостях.

Загальна теорія називає правозастосовним актом формально-закріплене, владне рішення уповноваженого та компетентного суб'єкта

права за результатами розгляду конкретної справи, яким встановлюються, змінюються чи припиняються відповідні права і обов'язки учасників правовідносин [28, с. 58]. Прибічники правозастосовної природи рішень ЄСПЛ впевнені, що останнім притаманні усі ознаки правозастосовних актів. Вони доводять це тим, що, по-перше, рішення ЄСПЛ носять публічно-владний характер. По-друге, ст. 32 Конвенції Європейський суд уповноважено на прийняття таких актів, отже це акти компетентного органу. По-третє, рішення Європейського суду як правозастосовний акт містить індивідуальне правило поведінки та його обов'язкова дія є персоніфікованою, оскільки поширюється на заявника та державу-відповідача. Серед притаманних ознак також називають пряму дію акту і юридичну форму вираження. Мається на увазі певна логічна структура побудови, що складається з трьох частин: процедура, факти та питання права. До того ж, за самою суттю без рішень ЄСПЛ неможливий належний захист гарантованих Конвенцією прав та свобод [29, с. 124]. Водночас, підпадаючи під ознаки правозастосовного акту, рішення ЄСПЛ мають суттєві відмінності від нього. Так, рішення суду можуть носити не тільки індивідуальний характер, адже наділяються юридичною силою як в конкретній ситуації, так і при вирішенні аналогічних справ. Тобто, їм властива багатократність застосування.

Останнім часом все більше з'являються твердження про те, що за своїми особливостями рішення ЄСПЛ мають змішану природу. Є думка про триєдину природу, коли рішення Суду поєднують у собі: 1) нормативний характер в силу обов'язковості правових позицій («ratio decidendi»); 2) інтерпретаційний характер за рахунок тлумачення Конвенції та протоколів до неї; 3) правозастосовний характер, оскільки містять вирішення конкретної справи. Також простежуються погляди про поєднання у природі рішень ЄСПЛ прецедентних властивостей та ознак акту тлумачення. Пояснюється, що авторитет ЄСПЛ як органу, який уповноважений тлумачити Конвенцію, одночасно впливає і на формування

прецедентної природи його рішень, які виступають своєрідним орієнтиром у практиці захисту прав та основоположних свобод людини. Зауважується, що визнання прецедентного характеру рішень ЄСПЛ надає усі підстави і для визнання їх інтерпретаційного характеру [30, с. 133]. Видається, що погляди, якими відстоюється теза про змішану природу рішень Суду, зайвий раз демонструють особливості такої природи.

Ще одним важливим напрямком в процесі встановлення особливостей правової природи рішень ЄСПЛ є їх аналіз в контексті джерел права. В межах загальної теми дослідження вже було наголошено на дискусійному характері питання про віднесення судової практики до джерел права. Отже, аналогічна ситуація складається в наукових колах і щодо рішень Суду як складової частини практики. Певна єдність на користь цієї позиції розкривається за рахунок визнаних характерних рис рішень ЄСПЛ. Серед них такі як загальнообов'язковий характер та юридична сила, оскільки вважається, що саме ці ознаки властиві джерелу права як правовому явищу.

За своїми зовнішніми та внутрішніми проявами рішення ЄСПЛ повинні відповідати встановленим критеріям. Вони обов'язково повинні бути мотивовані та офіційно опубліковані. Таким рішенням має бути притаманний декларативний, відкритий та остаточний характер, адже вони підлягають безумовному виконанню. Сукупність окреслених ознак разом із зовнішньою структурою побудови є надзвичайно важливою, тому що прийняття відповідних рішень завжди тягне за собою серйозні правові наслідки [30, с. 133].

Виходячи з системного аналізу вищевикладених положень, слід зазначити, що рішення ЄСПЛ за своєю правовою природою є особливою складовою практики ЄСПЛ. Вказана особливість правової природи пояснюється поєднанням у ній ознак акту прецедентного, інтерпретаційного та правозастосовного характеру. Видається можливим запропонувати наступне визначення правової природи рішень ЄСПЛ, згідно з яким ці рішення не є прецедентом за формою та змістом у класичному розумінні,

але ядром цих рішень є правові позиції прецедентного характеру. Окрім того, рішення ЄСПЛ можна назвати «динамічним правом Конвенції», унікальним джерелом правозастосування та орієнтиром для вдосконалення національних правових систем.

Висновки до розділу 1

Практика Європейського суду з прав людини дедалі частіше стає об'єктом зацікавленості науковців з огляду на глобалізаційні процеси в цілому і євроінтеграційні процеси зокрема. В цей же час і досі існують активні дискусії та плюралізм поглядів на змістовне навантаження категорії «судова практика». З широкого кола представлених позицій, виокремлюються певні підходи до розуміння вказаного поняття. Серед фундаментальних підходів можна назвати, по-перше, такий, що передбачає співвідношення «судової практики» із родовими поняттями, наприклад із «юридичною практикою», «судовою діяльністю» та «судовим прецедентом». По-друге, підхід, який пов'язано із встановленням складових елементів категорії «судова практика». Так, у вузькому розумінні судова практика інтерпретується як судова діяльність або як результат діяльності у вигляді судового рішення. Широке ж розуміння передбачає обидва вказані елементи, а також накопичений правовий досвід.

Видається, що найбільш повно відображає зміст категорії «практика ЄСПЛ» таке формулювання, згідно з яким, остання є різновидом юридичної практики, джерелом розвитку права та поєднує у собі комплекс складових: діяльність ЄСПЛ, правовий досвід, остаточні рішення Суду.

Рішення ЄСПЛ як статична складова поняття «практика ЄСПЛ» є особливими за своєю правовою природою. Останню можна назвати змішаною, оскільки вона поєднує у собі властивості актів прецедентного правотлумачного та правозастосовного характеру. Власне за своїм змістом рішення Європейського суду з прав людини не відносяться до «класичного»

судового прецеденту, але вони містять прецедентні правові позиції «ratio decidendi». Окрім того, рішення ЄСПЛ є джерелом правозастосування та містять у собі ознаки акту тлумачення. Усе це у сукупності і зумовлює унікальну правову природу відповідних рішень.

Тільки встановлення сутності практики ЄСПЛ та його рішень, дозволить у подальшому досліджувати особливості їх застосування в умовах української правової системи.

РОЗДІЛ 2

АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

2.1 Позитивні зобов'язання держави в сфері прав людини та проблеми застосування рішень ЄСПЛ в якості джерела національного права

Сьогодніні аспекти взаємодії людини, суспільства та держави потребують переосмислення в світлі гарантування основоположних прав і свобод. Останнє, на жаль, має негативну тенденцію набувати декларативного характеру та виявляти свою неефективність. У зв'язку із цим актуалізується дослідження доктрини позитивних зобов'язань держави («positive obligations»). Вказана категорія позитивних зобов'язань держави є однією з найменш розроблених та дискусійних, в цей же час вона викликає суттєвий практичний інтерес, адже сприяє забезпеченню послідовності судової практики в процесі вирішення відповідних питань.

Нерідко науковці пояснюючи концепцію «positive obligations» використовують співставлення «позитивні» – «негативні» зобов'язання держави. В класичному розумінні негативні зобов'язання передбачають заборону для держави діяти певним чином, якщо це порушує гарантовані права і свободи [31, с. 246]. Опоненти такого бачення, навпаки, наголошують, що окреслене співставлення не має права на існування. Наприклад, аргументують вони це наявністю трьох видів зобов'язань держави: 1) зобов'язання уникнути позбавлення права; 2) зобов'язання захисту права; 3) зобов'язання допомогти у разі порушення права та сприяти його відновленню [32, с. 231]. З цього приводу запропонована неоднозначна позиція Європейського суду з прав людини, що знайшла своє втілення у справі «Пла і П'юнсерно проти Андорри». Вона полягає в

твердженні, що будь-яке порушення права, гарантованого Конвенцією може бути результатом недотримання або лише позитивних зобов'язань держави, або і позитивних і негативних [33, с. 10]. Отже, проблема позитивних зобов'язань держави постає і в практиці ЄСПЛ. Слід акцентувати увагу на тому, що в європейській конвенціональній правозахисній системі підставою та правовою базою позитивних зобов'язань держави є стаття 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Назва згаданої статті «Зобов'язання поважати права людини» і стаття своїм змістом декларує, що Високими Договірними Сторонами (маються на увазі держави-учасниці) гарантовано права та свободи, передбачені Конвенцією, кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією [23]. На нашу думку, саме викладений в статті 1 Конвенції підхід до розуміння позитивних зобов'язань держави є найбільш влучним. Адже використана юридична конструкція «гарантування права» включає в себе і негативні і позитивні зобов'язання держави одночасно. Таким чином, не дивлячись на відсутність дефініції «positive obligations» в практиці ЄСПЛ, видається можливим визначити останні, як такі, що передбачають активні дії держави у вигляді захисту і забезпечення прав людини.

Доктрина позитивних зобов'язань в конвенційній правовій системі тісно пов'язана з існуючою концепцією «динамічної інтерпретації». Ця концепція пояснюється за допомогою визначення власне Конвенції «живим інструментом». Тобто, права, що гарантовані Конвенцією не просто статично закріплені, але їх може бути розкрито лише шляхом тлумачення та звернення до відповідної судової практики [34, с. 5].

ЄСПЛ в процесі виокремлення видів позитивних зобов'язань держави виходить з того, що головним позитивним обов'язком є створення так званої «національної правової рамки» (national legal framework), під якою розуміють національне законодавство, яке забезпечує ефективний захист прав людини. Таке законодавство в обов'язковому порядку повинно передбачати існування належних правових способів та заходів захисту прав

людини. Ця теза пов'язана з ще одною важливою концепцією ЄСПЛ – «межі розсуду держави». Створено стандарти прийняття рішень національними органами влади при вирішенні справ, якими закріплено як дискреційні повноваження з широкими межами розсуду, так і жорсткі стандарти з вузькими межами розсуду [34, с. 8].

Вказані концепції, доктрини в національному правопорядку знаходять своє вираження завдяки Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [35]. Не дивлячись на прогресивність прописаної в законі тези про те, що практика ЄСПЛ є джерелом права в Україні, цього недостатньо для впровадження найліпших правозахисних моделей. Визнання практики Європейського суду в якості джерела права дійсно свідчить про прагнення нашої країни стати повноцінним членом конвенційної правової системи. Але, без діючого механізму реалізації практики ЄСПЛ як джерела національного права, ці законодавчі положення можуть так і залишитися декларативними. У свою чергу, згаданий механізм реалізації повинен враховувати усі особливості національної правової системи.

Глобалізаційні процеси, без сумніву, накладають свій відбиток і на правове регулювання суспільних відносин. Насамперед, йдеться про те, що між романо-германською та англо-саксонською правовими системами зникають чітко окреслені межі. Зокрема, судовий прецедент як основне джерело системи загального права знайшло своє особливе місце серед джерел континентальної правової системи. Стосовно нашої країни, свідченням інтеграції до європейської правової спільноти є адаптація вітчизняного права до європейських правових стандартів. І закріплення в українському законодавстві статусу прецедентної практики ЄСПЛ як джерела права, є послідовним продовженням відповідного процесу. Загалом, необхідно підкреслити, що питання про практику ЄСПЛ як джерело права розв'язується на рівні законодавства та наукових кіл.

Останнє передбачає формування так званого «окремого прецедентного права Європейського суду з прав людини».

Не дивлячись на процеси зближення різних правових систем, в Україні виникають проблеми імплементації конвенційних положень. Це пояснюється і тим, що Україна належить до країн континентальної правової сім'ї і, відповідно, основним джерелом права є закон, а судові рішення є правозастосовними актами, адже не створюють юридичних норм. До того ж, Конвенція не містить власне механізмів забезпечення своєї юридичної сили. Передбачається, що такі механізми мають створити країни-учасниці, і відповідні механізми в різних країнах не є однаковими. Але, у зв'язку із тим, що більшість країн в Європі є представниками романо-германської правової системи, питання про статус рішень ЄСПЛ вирішується за рахунок наділення останніх властивістю тлумачити норми Конвенції [36, с. 24].

З приводу питання про джерела права в різних правових системах існує думка, що до складу правових систем входять не лише джерела, а й інші засоби побудови інтеграційних зв'язків держави. Видається, що до таких належать і створені міждержавні організації, оскільки вони компетентні виносити обов'язкові для держав-учасниць рішення. Вказане стосується і ЄСПЛ [37, с. 227].

Окремі науковці наголошують на характері рішень ЄСПЛ. На їх думку, такі рішення носять не лише рекомендаційний субсидіарний характер, а й є формою м'якого права («soft law») [37, с. 228]. Окрім того, є категорія дослідників, які заперечують зведення рішень ЄСПЛ в один рядок з Конвенцією. Вони зазначають, що проголошення рішень ЄСПЛ джерелом права без жодних застережень і уточнень не є обґрунтованим. І це питання може бути остаточно вирішено лише шляхом внесення відповідних змін до Конвенції, якими буде введена обов'язкова для держав-учасниць процедура виконання рішень ЄСПЛ [38].

На нашу думку, кожний з наведених поглядів заслуговує на життя, в той же час виявити проблеми застосування рішень ЄСПЛ в якості джерел

національного права можливо лише проаналізувавши відповідне законодавство та вітчизняні правові реалії.

В першу чергу, досліджуючи рішення ЄСПЛ на предмет визнання їх в якості джерел національного права, слід встановити чи відповідають вони певним критеріям, характерним для джерела права в загальнотеоретичному розумінні. Так, вважається, що для набуття обов'язкового характеру джерело права повинно бути офіційно визнаним, тобто бути санкціонованим органами правотворчої влади, а також містити норму права й бути опублікованим [29, с. 118]. Стосовно окреслених критеріїв слід вказати на певну особливість рішень Суду. Європейський суд з прав людини формулює критерій прийнятності скарг («*ratione materialis*»), оскільки не встановлює прав, які не гарантовані Конвенцією. Тобто, джерелом по відношенню до права Конвенції рішення ЄСПЛ не є. Проте розгляд конкретних судових рішень дозволяє зробити висновок, що вони можуть містити нові правила поведінки для країн – учасниць Конвенції [39, с. 286]. Тобто, рішення ЄСПЛ має обов'язковий характер і для країн – учасниць Конвенції і для національного органу зокрема.

Згідно із ч. 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» національні судові органи в процесі розгляду справ застосовують конвенційні положення і практику Європейського суду в якості джерела права [35]. Слід уточнити, що практика Страсбурзького суду є узагальненою категорією і, як вже було встановлено раніше в межах загального дослідження, включає в себе не тільки остаточні рішення Суду, а й діяльність Суду та правовий досвід. Навіть стосовно власне рішень ЄСПЛ існує думка, що передбачається саме широкий спектр судових рішень як матеріального, так і процесуального характеру. Окрім того, маються на увазі не тільки рішення Суду по суті вимог Конвенції, але й його ухвали [41, с. 43]. Серед термінологічних особливостей варто вказати на

використання поняття «рішення», в той час як науковці акцентують увагу саме на підсумкових рішеннях, у яких містяться правові позиції [29, с. 118].

Якщо аналізувати приписи Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в світлі закріплення рішень Суду в якості джерела національного права та складової практики Суду, то виникає необхідність певного розмежування. А саме розмежування рішень у справах, прийнятих проти нашої країни, та рішень, які ухвалені в справах проти інших країн. Науковою спільнотою не ставиться під сумнів обов'язковість для України перших, а от щодо других виникають дискусії. З цього приводу можливо виокремити два протилежних підходи. Прибічники першого наполягають на тому, що обов'язковими для нашої країни є лише рішення ЄСПЛ ухвалені проти неї. Їх опоненти наголошують, що обов'язковою ознакою наділені усі рішення ЄСПЛ, не дивлячись на те, щодо якої держави вони ухвалені. Серед тих, хто підтримує останню тезу виникає питання стосовно того яка з частин рішення – резолютивна або мотивувальна є обов'язковою [37, с. 226].

На нашу думку, вирішення зазначеної дискусії можливе за рахунок обмірковування положень вітчизняного законодавства. Так, системне вивчення відповідних положень дає підстави визнати обидва види рішень обов'язковими для нашої країни. Оскільки видається, що категорія «практика Суду», яка використана в ч. 1 ст. 17 вищевказаного Закону України, вживається в такому значенні, яке не зводить цю практику виключно до рішень ЄСПЛ проти України. А також в Законі відсутні положення, які б забороняли застосовувати рішення ЄСПЛ, ухвалені стосовно інших держав.

В процесі доведення обов'язкового характеру обох видів рішень ЄСПЛ слід звернутись до рішення у справі «Cossey v. United Kingdom». В цьому рішенні вказано, що дотримання прецедентного права сприяє, передусім, правовій визначеності. Якщо ЄСПЛ буде здійснювати абсолютно різне регулювання тотожних справ, то це без сумніву призведе до

порушення принципу рівності всіх перед Конвенцією [40, с. 232]. Суд в своїй практиці при вирішенні конкретної справи посилається не тільки на рішення щодо держави-відповідача, але й на рішення проти інших держав. Це підтверджує авторитет ЄСПЛ, адже гарантуються не декларативні права, а їх ефективне здійснення. Саме таким чином у життя втілюється принцип еволюційного тлумачення Конвенції і підтверджується її спроможність як правозахисного інструменту. Аналогічно із позицією Суду національне законодавство також передбачає однакове застосування як рішень проти України, так і проти інших держав. Але різниця між цими двома видами рішень все-таки простежується. Так, рішення Суду проти нашої держави повинні обов'язково і застосовуватись і виконуватись, а рішення стосовно іноземних держав є обов'язковими лише для застосування [40, с. 233]. Обов'язковість застосування останніх напряму пов'язана із тим, що вони містять правові позиції ЄСПЛ стосовно тлумачення конвенційних положень. Але практика свідчить про наявність суттєвих перешкод в процесі застосування обох видів рішень ЄСПЛ в якості джерел національного права.

По-перше, слід зосередити увагу на полеміці з приводу прецедентної властивості рішень ЄСПЛ проти інших держав. Так, висувається припущення, що рішення Європейського суду не можуть бути прецедентом в умовах національної системи права, але вони є джерелом права, проте джерело права не завжди передбачає обов'язковість [42, с. 149]. Відповідно, наголошується на додатковому характері рішень Європейського суду як джерела національного права. На підтвердження цього наводиться перелік умов, за наявності яких обов'язково застосовуються рішення Суду під час здійснення вітчизняного правосуддя. До подібних умов відносять як мінімум три, де перша передбачає наявність в українському законодавстві правових прогалин з приводу прав та основоположних свобод людини, які передбачені Конвенцією і протоколами до неї. Друга умова пов'язана із покращенням усвідомлення тих положень вітчизняного законодавства, до

яких було внесено зміни іншими рішеннями ЄСПЛ. Третя умова пояснюється через необхідність розкриття змісту таких принципів, як «верховенство права», «справедлива сатисфакція», «справедливість», тощо. Вказані принципи є відносно новими в українському законодавстві і саме рішення ЄСПЛ вносять певну ясність з приводу їх розуміння [43, с. 73]. Стосовно зазначеного підходу про допоміжний, додатковий характер рішень ЄСПЛ як джерела права в національній правовій системі, можна навести і існуючі критичні зауваження. Зміст відповідних зауважень полягає у тому, що наведена теза про допоміжний характер рішень Суду не відповідає їх загальнообов'язковій природі, яку встановлено положеннями чинного вітчизняного законодавства. Ми погоджуємось із цими зауваженнями, оскільки, наприклад, ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною. До того ж, ст. 1 вказаного Закону також розвиває ідею загальнообов'язковості рішень Суду для національної правозастосовної практики. Законодавець визначає, по-перше, обов'язкові аспекти виконання рішення ЄСПЛ стосовно стягувача, і по-друге, вжиття заходів загального характеру. Як правило, до таких заходів відносять внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. Отже, згідно із законодавчими положеннями рішення ЄСПЛ носять загальнообов'язковий характер.

Як аргумент на користь визнання практики ЄСПЛ джерелом національного права можна навести зауваження Венеціанської Комісії, якими наголошується, що за умови обмежених державних ресурсів найкращим рішенням є фінансові вкладення в проведення нагальних реформ, які запобігатимуть порушенню Конвенції. Оскільки, це більш вигідно для країни, аніж сплачувати справедливу сатисфакцію особам, права яких вже постраждали від порушень Конвенції [44]. Варто вказати і на позицію самого ЄСПЛ з приводу його оцінки конвенційних норм та

власної практики. Суд спирається на два положення: 1) існування універсального принципу «*pacta sunt servanda*» («зобов'язання мають виконуватись»), відповідно до якого держави-учасниці Конвенції на добровільних засадах повинні виконувати положення Конвенції і, відповідно, визнавати обов'язковий характер рішень ЄСПЛ; 2) закріплення Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (ст. 27) заборони для країн посилаючись на своє внутрішньо національне право як на обставину, яка звільняє їх від виконання чинних міжнародних зобов'язань (договорів) [37, с. 229]. Така позиція Європейського суду поділяється не усіма країнами конвенційної правозахисної системи. Наприклад, Австрія, Німеччина, Італія не заперечуючи ідеалів захисту прав та свобод, вважають, що рішення європейського суду не мають безумовного характеру та пріоритету перед конституційними нормами [45]. З цього і з'являється думка про те, що рішення суду правильніше називати такими, що входять до правової системи, а не складовою національного права [37, с. 229]. Видається, що з цієї позиції не відбувається знецінення особливостей національної та міжнародної правових систем, а навпаки здійснюється пошук найбільш оптимальної моделі їх взаємодії.

Варто підкреслити, що Європейський суд з прав людини в процесі ухвалення своїх рішень спирається на принципи правової визначеності. Це пояснюється тим, що Суд враховує існуючу практику з певного питання. У тому числі і в процесі ухвалення рішень проти України, ЄСПЛ користується власною практикою у справах щодо інших держав. В свою чергу, кожне рішення проти нашої країни ухвалюється з врахуванням низки обставин: особи заявника, особливостей справи, переліку дій, що необхідні для поновлення порушеного права. Але такими індивідуальними рішеннями встановлюються загальні стандарти правозастосування. На жаль, сучасні правові реалії України вказують на те, що має місце неналежна увага до загальних засад захисту прав людини.

В світлі досліджуваного питання про віднесення рішень ЄСПЛ до джерел національного права, необхідно проаналізувати ще одну позицію. Її зміст полягає у тому, що рішення Суду як джерело права слід розглядати не як правозастосовні акти, які підтверджують порушення Конвенції та визначають санкції, а як правові позиції ЄСПЛ, що містяться у цих рішеннях. Крім цього, такі позиції не діють автоматично лише за рахунок їх наявності, а потребують їх виокремлення із змісту рішення і глибокого розуміння [40, с. 236]. Таким чином, власне процес виокремлення із змісту рішення прецедентних положень «ratio decidendi» є трудомістким та складним. Відомо, що в судовій практиці нерідко трапляються і випадки невірного застосування практики ЄСПЛ, зокрема коли відбувається недоречне застосування рішень Суду. Це відбувається і тоді, коли замість прецедентних положень «ratio decidendi» судами цитується позиція заявника у справі або Уряду. Вказана перешкода у застосуванні рішень ЄСПЛ як джерел національного права може бути подолана за рахунок підвищення кваліфікаційних вимог до суддів. До загальних проблем у застосуванні рішень ЄСПЛ як джерел права в Україні також належить відсутність офіційного їх закріплення у цій якості. А також відсутність офіційно визнаного джерела публікацій рішень Європейського суду з прав людини.

В межах загальних проблем у застосуванні рішень Європейського суду як джерела права в національній правовій системі, виокремлюються перешкоди, що заважають застосуванню саме рішень ЄСПЛ проти інших держав. Можна назвати декілька блоків відповідних перешкод. Перший – пов'язаний із питаннями перекладу, оскільки Україна взяла на себе зобов'язання обов'язкового перекладу лише рішень Суду стосовно нашої країни. Виходячи з цього, стосовно усіх інших рішень, які ухвалені англійською або французькою мовами, відсутні не лише офіційні переклади, а й переклади взагалі. Другий блок перешкод складають особливості різних правових систем, тому що ті теорії та концепції, які

застосовуються в країнах загального права можуть бути абсолютно незастосовними в Україні, як в країні континентального права.

Третій блок перешкод представлений вадами правової культури застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ. Маються на увазі низький рівень інформованості суддів та їх недостатня спроможність орієнтуватися в масиві конвенційних норм, оскільки потрібно не лише знати відповідні рішення Суду і концепції, а й оперувати понятійним апаратом, ефективно застосовувати правові положення з урахуванням всього масиву судової практики [40, с. 234].

Посилання на практику ЄСПЛ в кожному конкретному рішенні здійснюється через статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Окрім того, таке посилання повинно бути обґрунтовано та мотивовано з метою уникнення так званого «штучного цитування» судових рішень, оскільки останнє нівелює значення правових позицій Європейського суду з прав людини.

За використання рішень ЄСПЛ у вітчизняній правозастосовній практиці відповідає також їх функціональне навантаження. Багатоаспектна природа рішень впливає і на особливості функцій, що їм притаманні. Передусім, це функція тлумачення конвенційних норм та Протоколів до Конвенції, вдосконалення законодавства й правосуддя, правозастосовної практики. Можна назвати серед притаманних функцій і функцію прогнозування, адже інформація, яка міститься в рішеннях ЄСПЛ – це вплив на правову культуру, правову свідомість, оскільки завдяки цим рішенням формується уявлення суспільства щодо прав людини в цілому. Тобто, маючи особливу природу, рішення Європейського суду поєднують у собі певні функції права (адже містять правові, обов'язкові положення), функції правозастосовних актів і функції актів тлумачення [29, с. 126]. Отже, у своїй сукупності окреслені функції рішень Суду і зумовлюють необхідність їх використання у правозастосовній практиці.

Розглянувши усі наведені положення, можна зробити наступні висновки: важливою складовою реалізації загально визнаної доктрини позитивних зобов'язань держави є створення такого механізму в межах національного законодавства, яким гарантується застосування практики ЄСПЛ як джерела права. Відповідне положення закріплено вітчизняним законодавством. У свою чергу, остаточні рішення Суду та його практика не є тотожними поняттями. І віднесення рішень ЄСПЛ до джерел національної правової системи має відбуватись із застереженням про те, що джерелом виступає не власне рішення як правозастосовний акт, а правові позиції Суду, що містяться у такому рішенні. Виходячи з цього, послідовним видається законодавче закріплення практики Суду в якості джерела права, а не визнання такого статусу за окремим рішенням ЄСПЛ. Отже, джерелом права у вітчизняній правовій системі є позиції Суду, які вироблені у цілій низці рішень.

Аналіз сучасного правового поля дозволив дійти висновку, що відсутні механізм та процедури застосування рішень ЄСПЛ, а саме їх правових позицій, в якості джерела національного права. Серед перешкод у застосуванні слід також назвати недостатній рівень правової культури в процесі правозастосування за рахунок складного виокремлення прецедентних положень із змісту рішень Суду. На нашу думку, необхідною є розробка ефективного механізму застосування рішень ЄСПЛ як джерела національного права, який повинен враховувати багатоаспектну природу таких рішень, їх функціональне навантаження та особливе місце серед вітчизняних джерел права.

2.2 Недоліки та пропозиції вдосконалення законодавства України щодо застосування практики ЄСПЛ

Інтеграційні процеси до європейської правової спільноти неможливі без повноцінної адаптації національного законодавства до європейських

правозахисних стандартів. Останні безумовно акумульовані і в рішеннях Європейського суду з прав людини, а тому аспекти застосування цих рішень в Україні є дуже принциповим. Попередньо, в межах загального дослідження встановлені теоретичні аспекти, що перешкоджають застосуванню рішень ЄСПЛ в якості джерел національного права, це своєю чергою, детермінує необхідність проаналізувати проблеми відповідних законодавчих положень.

Розпочати потрібно з того, що проблема застосування практики ЄСПЛ постає з більш широкої проблеми: співвідношення національно-правових норм і міжнародного права, і зокрема, місця рішень міжнародних судів в правовій системі України.

Вважається, що встановлення взаємозв'язку та співвідношення міжнародного та національного права є прерогативою конституціоналізму, в першу чергу, самої Конституції. Відповідне конституційне регулювання місця міжнародних норм в національному праві, залежить від ряду чинників: державного устрою, рівня правової свідомості та культури у суспільстві, членства країни в міждержавних об'єднаннях, тощо [46, с. 12]. Загальновідомо, що існують дві теорії стосовно співвідношення національного та міжнародного права: моністична та дуалістична. Перша теорія характеризується єдністю обох правових систем як складових одного цілого. Розбіжності виникають лише щодо надання переваги, в одному випадку міжнародному праву, в іншому – національному. Прибічники дуалістичної теорії вважають міжнародне і національне право окремими одна від одної, самостійними правовими системами, де міжнародними інституціями використовуються норми міжнародного права, а національними органами країни – національного права [47, с. 245]. Аналіз вітчизняної конституційної доктрини демонструє, що Україна ближча до держав, що застосовують моністичну модель з пріоритетом міжнародно-правових норм. Проте в дійсності існують проблеми із законодавчим врегулюванням місця норм міжнародного права в національній правовій

системі. Свідченням цього є недоліки конструкції дев'ятої статті Конституції України, котра фактично є головною статтею Основного Закону щодо співвідношення міжнародних та національних правових норм. Вказаною статтею проголошується, що чинні міжнародні договори, щодо обов'язковості яких надано згоду Верховною Радою України, вважаються частиною національного законодавства України. А укладення міжнародних договорів, які містять положення, що вступають в протиріччя із Конституцією України, може бути здійснено тільки після внесення належних змін до Основного Закону [48]. Отже, у викладеній редакції норми міжнародного права об'єктивовано в міжнародні договори, які набувають статусу частини вітчизняного права, за умови надання українським парламентом згоди на їх обов'язковість. У цей же час, в ієрархії джерел національного права не прописано чітко місце міжнародних договорів, що викликає певні колізії. Задля врегулювання останніх було прийнято Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Частиною другою статті 19 цього Закону визначено, що міжнародним договором України, який набрав чинності у законодавчому порядку, встановлено правила інакші, ніж ті, що передбачені у відповідному національному законодавчому акті, то застосуванню підлягають положення міжнародного договору [49]. В процесі трактування означеної норми виокремлюються два протилежних погляди. Перший пов'язаний із визнанням пріоритету відповідних міжнародних договорів над звичайними національними законами. Тобто, робиться вказівка про те, що в ієрархії джерел національного права, міжнародні договори, на які надано згоду парламентом України, посідають друге місце одразу після Основного Закону нашої держави [50, с. 55]. Другий погляд на окреслене питання є протилежним першому і полягає в тому, що міжнародний договір набуває сили закону в процесі ратифікації, отже повинен співвідноситися із національними законами на основі принципу «наступний закон скасовує попередній» [51, с. 79].

На нашу думку, при вирішенні питання про співвідношення міжнародних договорів та національних законів, слід оперувати тезою про спеціальні і загальні норми. В теорії загальновідомо, що у разі колізії між спеціальними і загальними нормами, застосовуються саме перші. Якщо проаналізувати нормативні приписи Закону України «Про міжнародні договори України», можна визначити, що цими приписами встановлюється порядок укладення, процедура виконання та особливості застосування міжнародних договорів, отже ці норми носять спеціальний характер. Отже, видається логічним, що міжнародний договір, порядок застосування якого встановлено спеціальним законом, має пріоритет перед звичайними національними законами.

Стосовно співвідношення міжнародних договорів та Основного Закону країни, необхідно вказати, що у більшості країн передбачено верховенство Конституції над міжнародним договором за рахунок, зокрема, встановлення ратифікаційної процедури. В цьому аспекті виняткову практику демонструють Нідерланди, в яких допускається можливість схвалення парламентом навіть тих положень міжнародного договору, які суперечать Конституції [46, с. 14]. Повертаючись до особливостей національної правої системи, можна підсумувати, що в Україні співвідношення міжнародних договорів і Основного Закону базується на концепції ратифікації. Остання є складним за своєю суттю і довготривалим процесом. Основна проблема полягає у відсутності встановлених часових меж для ратифікації міжнародних договорів. Це значно затягує процедуру, а тому науковцями неодноразово висловлювались пропозиції щодо внесення змін до законодавства, якими буде чітко закріплений часовий період ратифікації [52, с. 4].

Конституційно закріплено, що міжнародні договори, на які надано згоду Верховною Радою України, є складовою частиною національного законодавства. З огляду на все вищевикладене, а саме, враховуючи особливості співвідношення міжнародно-правових договорів з

Конституцією України, з національними законами, видається більш коректною конструкція входження міжнародних договорів до вітчизняної правової системи, а не набуття ними статусу складової частини національного законодавства. До того ж, це значно спростило б процедуру застосування міжнародно-правових норм. Такий підхід є доволі поширеним. Наприклад, міжнародні договори визнаються складовою національної системи права в таких країнах як Австрія та Грузія [46, с. 14]. Відповідно, аргументується необхідність здійснити зміни до положень Конституції нашої держави на предмет входження міжнародних договорів до національної правової системи.

Не зважаючи на сьогоденне підвищення ролі міжнародного судочинства, українською Конституцією не встановлено місця рішень міжнародних судових органів в рамках вітчизняної правової системи. Практично, це породжує певні проблеми застосування вітчизняними судами відповідних рішень. Виникають випадки, коли суди аргументують обов'язковість використання рішень Страсбурзького суду і при цьому помилково посилаються на рішення інших судів. Наприклад, на рішення Європейського суду справедливості. Так, адміністративний суд у місті Києві в своїй постанові від 24.06.2011 р. № 2а-5686/11/2670, наголосив на обов'язку використовувати практику ЄСПЛ. Саме тому в процесі аргументації власної позиції, суд називає перелік рішень ЄСПЛ, проте серед них зазначає і рішення Європейського суду справедливості у справі «Yvonne Van Duyn v. Home Office» [52, с. 10]. З цього приводу слід додати, що рішення цього Суду не є обов'язковим для України, адже остання поки що не є членом Європейського Союзу. Одночасно із цим, використання подібних рішень має безумовно позитивний ефект, є корисною практикою. З врахуванням цього, на нашу думку, потрібне конституційне встановлення місця рішень міжнародних судів у національній правовій системі. Це сприятиме уникненню помилкових посилань на судову практику та внесе чіткість в процес правозастосування.

Говорячи про загальну проблему місця міжнародних норм в системі національного права, необхідно також наголосити, що її вирішення напряду залежить від можливого членства країни в міждержавних об'єднаннях. Це і пояснює місце норм європейського права у співвідношенні із внутрішнім правом. Сьогодні, в практиці різних країн все більше простежується тенденція верховенства європейських правових норм навіть над нормами Основного Закону. Наприклад, Конституційний Суд Іспанії виклав позицію, згідно з якою, в разі виникнення колізій між конституційними нормами та європейським правом пріоритет буде надано саме європейським правовим нормам [46, с. 15]. Також і в юридичних колах висловлюють спостереження про поступки національних конституцій на користь європейському праву.

У вітчизняній правовій системі склалися умови, коли формальний пріоритет щодо законів має Європейська Конвенція з прав людини, але найвищий пріоритет все-таки належить Конституції України. Тобто, за наявності конфлікту між національними законами та рішеннями Європейського суду, верховенство має належати останньому. В умовах конфлікту між Основним Законом та рішеннями ЄСПЛ, пріоритет знаходиться у конституційних норм.

Радою Європи та її органами розроблено принципи співвідношення європейського та національного права. Серед основних можна назвати такі: 1) верховенство права Європейського Співтовариства над національним правом держав членів. Вказаний принцип неодноразово знаходив свій вияв у рішеннях суду ЄС. Наприклад, рішенням Суду ЄС у справі № 26/62 «Ван Генд» було встановлено, що національні судові органи при використанні норм національного права, які суперечать європейським правовим нормам, завдають шкоду Європейському Співтовариству, а це є неприпустимим [46, с. 15]; 2) принцип прямої дії європейської правової норми для країн – членів Співтовариства; 3) юрисдикційна захищеність, яка передбачає обов'язкове застосування національними органами норм Європейського Співтовариства. Таким чином, напрацьовані принципи дозволяють досягти

верховенства європейських правових норм над національними, в тому числі і щодо Основного Закону країн-учасниць Європейського Співтовариства.

Аналіз співвідношення міжнародних норм в цілому і європейських зокрема, із національним правом, має суттєве значення для вдосконалення механізму забезпечення прав людини. В українських правових реаліях подібному вдосконаленню сприяє ефективне застосування практики ЄСПЛ. Раніше згаданий український закон «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» умовно можна поділити на дві частини: 1) забезпечення процесу виконання рішень ЄСПЛ; 2) аспекти застосування практики Суду. Слід розібрати викладені та пов'язані із ними положення Закону на предмет практичних недоліків.

Закон приписує українським судам використовувати практику ЄСПЛ, але не тлумачить, що входить у це поняття. Питання у тому, чи зобов'язані вітчизняні суди використовувати практику суду лише щодо України або усю практику ЄСПЛ. До того ж відсутня зрозумілість стосовно того, чи входять до поняття «практика ЄСПЛ» тільки рішення по справах (прецедентна практика) або логічним є також віднесення до його змісту адміністративних та процесуальних рішень ЄСПЛ. Законодавцем також не конкретизовано віднесення до категорії «практика ЄСПЛ» рішень Палати Суду щодо обов'язкових для держави тимчасових заходів, котрі передбачено Регламентом Суду [53].

Не заперечується факт про те, що однією із складових самого поняття «практика ЄСПЛ» є рішення Європейського суду. Оскільки існує імперативний припис стосовно застосування українськими судами практики ЄСПЛ, то відповідно застосовуються і рішення Суду в тому числі. Звідси походить підвищена увага дослідників до законодавчого визначення дефініції «рішення ЄСПЛ». У першій статті вищезгаданого українського закону, який регулює порядок застосування практики Страсбурзького суду і виконання його рішень, прописані визначальні ознаки останніх: 1) ці рішення характеризуються як остаточні; 2) рішення проти Української

держави; 3) такими рішеннями встановлюється порушення ЄКПЛ; 4) рішення щодо справедливої сатисфакції або дружнього врегулювання [35]. Отже, законодавець закладає в розуміння терміну «рішення ЄСПЛ» тільки ті рішення Суду, які винесені проти України і стосуються порушення нею приписів Конвенції. Взагалі ж виокремлюють декілька видів судових рішень: рішення про прийнятність справи (decision); рішення по суті справи; рішення, які стосуються справедливої сатисфакції; рішення стосовно дружнього врегулювання [52, с.13]. Аналізуючи вказаний перелік, слід зупинитись на рішеннях ЄСПЛ, які стосуються прийнятності справи, адже вони також, як і рішення по суті, містять стандарти та принципи захисту прав людини. Отже, не включення українським законодавцем цих рішень до складу обов'язкових для застосування, обмежує можливості вітчизняних судів звернутись до правозахисних стандартів в повному обсязі. Те ж саме можна сказати і про рішення Суду по суті справи, які ухвалені щодо інших країн. Обов'язковому застосуванню за законодавством такі рішення не підлягають і це є характерною практикою для більшості держав конвенційної правозахисної системи. Водночас, сам Суд, виносячи рішення по суті проти України, використовує власну практику, яка існує стосовно інших країн. Останнє відповідає принципу правової визначеності і дозволяє зробити висновок про те, що рішення, прийняті Європейським судом проти інших держав, також є джерелом правозахисних стандартів. Крім того, звужене законодавче трактування поняття «рішення ЄСПЛ» призводить до проблем абстрактного посилання суддями на рішення ЄСПЛ в процесі обґрунтування власних позицій [54, с. 55]. Враховуючи здійснений аналіз законодавчих положень та виявлені недоліки, вважається аргументованим ініціювати зміни до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ». Зокрема, пропонується викласти в оновленій редакції п. 1 ст. 1 Закону, яка буде містити розширювальне тлумачення дефініції «практика Суду», а саме за рахунок включення до змісту дефініції таких складових як, діяльність ЄСПЛ, рішення Суду як кінцевий результат такої

діяльності і сукупний правозахисний досвід. До того ж, пропонується в оновленій редакції змінити трактування категорії «рішення ЄСПЛ, обов'язкові для застосування» на предмет долучення до відповідного переліку рішення ЄСПЛ щодо прийнятності справ та рішення ЄСПЛ у справах проти інших країн, якими встановлено порушення гарантованих Конвенцією прав та свобод людини. На нашу думку, відповідні зміни позитивно сприяли б виконанню Україною своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Наступні законодавчі приписи, а саме передбачені ст. 18 Закону, встановлюють порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. Ці положення породжують складності для практичного застосування українськими суддями стандартів ЄСПЛ.

Так, згідно із ч. 2 ст. 18, вітчизняні судді для посилання на рішення ЄСПЛ, використовують переклади текстів відповідних офіційних рішень, які надруковані в законодавчо передбаченому порядку. Зазначений порядок встановлює ст. 6 Закону, у якій вказано, що переклад та опублікування повних текстів рішень ЄСПЛ українською мовою здійснюють спеціалізовані з питань практики ЄСПЛ правничі видання [35]. Таким виданням називають журнал «Практика ЄСПЛ. Рішення. Коментарі». Це видання вважають найбільш систематизованим і повним джерелом перекладених українською мовою рішень Європейського Суду. В разі необхідності використання рішення ЄСПЛ офіційною мовою (англійська та французька), існує можливість здійснити пошук у спеціальній створеній системі Суду – HUDOC [55, с. 288]. Дослідники вважають окреслену конструкцію норми недосконалою, оскільки на практиці вітчизняні суди виявляються не готові до впровадження позицій ЄСПЛ в українські правові реалії. Нерідко відбувається посилання на певні рішення Європейського суду без врахування їх співвідношення із особливостями конкретної справи та національних правових норм. Або відбувається протилежна ситуація, коли судді абстрактно посилаються на практику ЄСПЛ без вказівки на

конкретні рішення Суду [56, с. 5]. В доповнення до цього, законодавцем не надано визначення «офіційного перекладу рішень ЄСПЛ». З цього приводу існує лише затверджена Кабінетом Міністрів України постанова від 17.03.2006 р. «Про затвердження Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову». Пунктом 1 означеного Порядку закріплено, що «офіційний переклад» передбачає україномовний, автентичний виклад тексту багатостороннього міжнародного договору Української держави, який складено мовою, іншою, ніж українська [57]. Наступний пункт Порядку визначає державний орган, на котрий покладено функцію із виконання такого перекладу – Міністерство закордонних справ України [57]. Суттєво, що аналогічна конструкція міститься в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Отже, до поняття «офіційного перекладу» ставлять дві важливі умови: автентичності та формальності з дотриманням встановленої процедури його засвідчення. В процесі перекладу рішень ЄСПЛ, їх автентичність підтверджується Міністерством Юстиції України. Виходячи з цього, офіційний переклад здійснюється тільки стосовно ухвалених проти України рішень Страсбурзького суду.

Українським законом «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» встановлено, що в тому випадку, коли відсутній переклад рішення, повинен використовуватись оригінальний текст. Це положення критикується деякими науковцями з причини того, що застосування рішень Суду в оригінальному тексті може суперечити положенням ст. 57 Основного Закону України, згідно з якими кожному гарантовано право знати свої права та обов'язки [48]. Застосування ж рішень мовою оригіналу: англійською або французькою, може частково порушити такі конституційні гарантії.

Положеннями ч. 4 ст. 18 Закону закріплено, що в разі виникнення мовних розбіжностей між перекладом та оригінальним текстом, суд

повинен використовувати оригінал. Проблема аналізованого положення полягає в тому, що змістовні навантаження тексту мовами оригіналу між собою теж можуть відрізнятися. Наприклад, у формулюванні англійського варіанту ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції використовується словосполучення «peaceful enjoyment of his possessions», яке означає «мирне володіння майном». У французькому відповіднику має місце інше словосполучення «respect de ses biens», що передбачає «повагу своєї власності». Тобто, від того яке з формулювань буде прийнято за основу залежатиме і обсяг прав, які підлягають захисту. Вказаних мовних розбіжностей стосується і рішення Суду, ухвалене в процесі розгляду справи «Sunday Times v. United Kingdom». У відповідному судовому акті акцентується увага на кількох версіях одного виразу, кожна з яких є автентичною за своїм походженням. Судом з цього приводу зроблено загальний висновок про необхідність такого тлумачення цього виразу, яке б наблизило автентичні версії одна до одної та максимально відповідало б реалізації захисту прав [52, с. 16].

На наше переконання, з врахуванням наявних практичних проблем використання автентичного тексту рішень ЄСПЛ, доцільним буде здійснити зміни у вітчизняному законодавстві в контексті встановлення процедури офіційного перекладу не тільки рішень Суду проти нашої держави, а й рішень Європейського суду, ухвалених проти інших країн. Адже останні беззаперечно містять розроблені правозахисні стандарти, які так потрібні в національному правовому полі.

Щодо процедури використання практики Європейського суду, окрім мовних проблем виявляються і прогалини, пов'язані із процесами тлумачення правових категорій. Враховуючи особливу природу Конвенції, Страсбурзький суд розробив окрему систему принципів тлумачення. Останні складають систему, оскільки безпосередньо пов'язані між собою. Одним з базових принципів тлумачення Конвенції є принцип автономного тлумачення, який напряду пов'язаний із різноманіттям правових систем країн-учасниць конвенційної правозахисної системи. Так, до прикладу,

країни континентального і загального права можуть мати абсолютно різні термінологічні відповідники одного і того ж поняття або правового явища. ЄСПЛ знайшов вирішення такої проблемної ситуації у здійсненні вільного (автономного) від національного права трактування сутності правової норми. Тобто, Європейський суд здійснює пошук спільних у визначенні понять знаменників для країн різних правових сімей. Відповідна позиція Суду резюмована в рішенні по справі «Кьоніг проти Федеративної Республіки Німеччина». Вказаним рішенням було встановлено, що окремі терміни мають тлумачитись в контексті Конвенції незалежно від особливостей кожного внутрішньо національного трактування. Недотримання цього принципу обов'язково потягне за собою несумісність із завданнями та метою Конвенції, що є неприпустимим [58, с. 61]. Таким чином, правотлумачна діяльність вітчизняних органів влади, які застосовують практику ЄСПЛ, буде результативною виключно у випадку глибокого осмислення автономно трактованих конвенційних норм.

Стаття 19 Закону, що розглядається, під назвою «Застосування у сфері законодавства та в адміністративній практиці» встановлює заключні положення в главі 4 «Застосування в Україні Конвенції та практики Суду». Так, практичний інтерес викликають нормативні приписи щодо здійснення Органом представництва юридичної експертизи нормативно-правових актів на відповідність Конвенції та практиці Суду [35].

В цілому, значення правової експертизи для нормативних актів важно переоцінити, адже остання є засобом запобігання порушень з боку суб'єктів правотворчого процесу та сприяє прийняттю досконаліших за своїм змістом нормативних актів. Враховуючи передові тенденції розвиненої правової спільноти, особливого значення набуває правова експертиза проектів законодавчих актів в світлі їх відповідності міжнародним зобов'язанням країни. Доктриною використовується правова концепція «*acquis communautaire*» («надбання співтовариства»), що означає сукупність правових стандартів Європейського співтовариства, яким має відповідати

національне законодавство. Тобто, метою проведення вищезазначеної правової експертизи є встановлення того, чи відповідають проекти законодавчих актів стандартам «*acquis communautaire*» [59, с.13]. Так, ратифікація Конвенції та підписання Угоди про асоціацію з ЄС наклали на Україну зобов'язання узгоджувати національне законодавство із стандартами європейського. Одним з кроків на цьому шляху як раз і стало закріплення правової експертизи проектів нормативно-правових актів на відповідність положенням європейської Конвенції та практиці ЄСПЛ.

Міністерством юстиції України, як власне Органом представництва в Європейському суді з прав людини, стосовно здійснення вищевказаної експертизи встановлено «Методичні рекомендації». Аналіз пункту 4 «Методичних рекомендацій» дозволяє говорити про два етапи проведення експертизи: 1) здійснення перевірки чи стосується предмет регулювання нормативного акта прав та свобод, які гарантовані Конвенцією; 2) в разі отримання позитивної відповіді на першому етапі, встановлюється відповідність положень акта Конвенції та практиці ЄСПЛ [60]. Дослідники процедури проведення експертизи зазначають, що вона супроводжується певними складнощами. Так, ще на першому етапі суб'єкти правотворчого процесу повинні встановити чи підлягає проект акту експертизі, а для цього потрібне глибоке розуміння предмета правового регулювання. До того ж, під час проведення експертизи нормативних актів на відповідність «*acquis communautaire*», необхідно враховувати особливості джерел європейського права, специфіку конвенційної правової системи, враховувати не лише норми писаного права, а й практику ЄСПЛ. У свою чергу, за результатами проведеної правової експертизи складається один з декількох висновків: 1) позитивний, якщо предмет правового регулювання нормативного акту стосується Конвенції та відповідає її положенням і практиці ЄСПЛ; 2) негативний, якщо положення законодавчого акту не відповідають Конвенції та практиці Суду. Має місце також третій варіант, якщо за предметом

правового регулювання об'єкт експертизи не стосується Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [61, с.131].

Нормативно встановлений для органу представництва припис, здійснювати обов'язкову правову експертизу нормативно-правових актів на відповідність Конвенції та практиці ЄСПЛ, є таким, який складно реалізувати. Це пояснюється, по-перше, значною кількістю законопроектів та безмежною кількістю підзаконних нормативних актів. По-друге, відсутність ресурсів Органу представництва, які б були спів розмірні із обсягами об'єктів експертизи. Одним із варіантів вирішення окресленої проблеми, на нашу думку, є збільшення ресурсів Органу представництва за рахунок розширення кола суб'єктів, уповноважених здійснювати вид правової експертизи, що розглядається у дослідженні. Таке розширення можливе шляхом створення експертних комітетів, які б спеціалізувались саме на наданні висновків про відповідність законопроектів практиці ЄСПЛ.

Не дивлячись на обов'язковий статус правової експертизи нормативно-правових актів, в дійсності висновки останньої не завжди враховуються під час подальшого їх розгляду. Одним з основних наслідків не проведення експертизи проекту акту на відповідність ЄСПЛ та практиці ЄСПЛ, є встановлення Європейським судом факту порушення Українською державою прав, що гарантовані Конвенцією. Як правило, в судових рішеннях ЄСПЛ вказується на недосконалість українських актів законодавства, саме через їх невідповідність положенням Конвенції . Наприклад, у справі «Заїченко проти України» ЄСПЛ вказує на недоліки нормативних актів, які регулюють процедуру проведення психіатричної експертизи в адміністративних справах. Визначені недоліки мають місце саме через невідповідність конкретних нормативних актів конвенційним положенням [59, с. 14]. Видається, що засобом вирішення розглянутої проблеми може бути чітке законодавче закріплення юридичної відповідальності як за неподання акту на правову експертизу суб'єктом

правотворчості, так і відповідальність за неврахування висновків такої експертизи.

Окрім впровадження відповідальності, вважається за доцільне нормативно встановити періодичність проведення правової експертизи нормативних актів. Така періодичність повинна базуватись на принципах об'єктивності та розумності з врахуванням наявних ресурсів в суб'єкта проведення експертизи. Тобто, спеціальна правова експертиза проектів нормативних актів повинна проводитись з тією періодикою, яка враховує, по-перше, їх кількість і, по-друге, завантаженість Органу представництва. Невиконання зазначених умов може призвести до негативних наслідків: перетворення якості в кількість, або декларативний характер законодавчого припису і відсутність перевірки як такої.

На підставі дослідження положень ст. 17-19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», можна дійти висновків, що цими положеннями врегульовано саме особливості застосування практики ЄСПЛ. Умовно кажучи, виокремлюється чотири напрямки таких особливостей, де перший пов'язаний із встановленням місця міжнародно-правових норм у правовій системі України. Другий напрямок стосується законодавчих пропозицій щодо вдосконалення застосування рішень ЄСПЛ. Третій, серед розглянутих напрямків, містить розбір недоліків Закону щодо порядку посилання на Конвенцію та практику Суду. Зокрема, мова йде про проблеми автентичного тексту та автономного тлумачення положень ЄСПЛ. І останній напрямок пов'язаний з пропозиціями підвищення ефективності правової експертизи нормативних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду. Отже, для того, щоб зазначені приписи ст. 17-19 Закону були не просто декларативними, необхідна розробка реального механізму впровадження. Це, передусім, передбачає внесення змін до Конституції та відповідного національного законодавства.

Висновки до розділу 2

Застосування практики ЄСПЛ в Україні є важливим елементом в процесі реалізації доктрини позитивних зобов'язань держави, адже одним із головних позитивних обов'язків держави є створення такого національного законодавства, яке забезпечує ефективний захист прав людини.

Вітчизняним законодавством передбачено застосування практики ЄСПЛ в якості джерела національного права. Власне рішення Суду, як складова практики ЄСПЛ, повинні застосовуватись у відповідній якості із певними застереженнями. Встановлено, що оскільки правові позиції Суду та рішення ЄСПЛ в яких вони містяться, не завжди збігаються за обсягом, джерелом права у національній правовій системі є безпосередньо правові позиції, а не рішення ЄСПЛ в цілому.

Процес застосування рішень ЄСПЛ, а саме їх правових позицій, в якості джерела національного права супроводжується деякими перешкодами. Серед останніх відсутність закріпленого та діючого механізму їх застосування, а також недостатній рівень правової культури.

Дослідження національних законодавчих положень дозволило дійти висновку про існування чотирьох блоків особливостей правового застосування практики ЄСПЛ. Кожний із цих блоків пов'язаний з відповідно виявленими недоліками та обґрунтованими пропозиціями їх подолання. Перший блок стосується проблеми співвідношення національних і міжнародних норм і зокрема, місця рішень міжнародних судових установ у вітчизняній правовій системі. Наступні три блоки пов'язані із недоліками Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та містять пропозиції їх вдосконалення, на предмет усунення прогалин термінологічного характеру, порядку посилання на практику ЄСПЛ, а також проведення особливого виду правової експертизи нормативно-правових актів на відповідність рішенням Суду та конвенційним положенням.

Таким чином, процес застосування практики ЄСПЛ в українському законодавстві регламентовано доволі детально, але відповідний процес все ще потребує модифікації за рахунок усунення на нормативному рівні перешкод, недоліків та прогалин.

РОЗДІЛ 3

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НА НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

3.1 Системні проблеми українського законодавства у контексті «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини

Законом про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 році, встановлено повне визнання Україною обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ стосовно всіх питань тлумачення та застосування Конвенції. Окрім того, Конвенцією визначено право кожного на ефективний засіб юридичного захисту. На національному рівні завершальним етапом у здійсненні функції захисту порушених прав та свобод громадян є виконання рішень національних судових органів. Проте далеко не всі остаточні судові рішення виконуються і, сьогодні, це вже є системною проблемою. На це вказують і рішення ЄСПЛ щодо України, які отримали назву «пілотних». Отже, підкреслюючи наше прагнення бути правовою європейською державою, слід вказати на актуальність проблеми невиконання остаточних судових рішень, яке повинно бути завершальним етапом ефективного механізму захисту порушених прав та свобод людини і громадянина.

Тобто, метою дослідження окресленої проблеми є аналіз існуючих та пошук нових пропозицій щодо вдосконалення механізму виконання національних судових рішень крізь призму «пілотних рішень» ЄСПЛ відносно України.

Здійснення історичного екскурсу дозволяє сказати про те, що однією з перших спроб міжнародної спільноти виявити причини системного невиконання рішень національних судових органів, стало прийняття у далекому 2007 році Меморандуму Департаменту з питань виконання рішень

Європейського суду з прав людини. Меморандум встановив декілька блоків перешкод у виконанні судових рішень: недосконала правова база виконавчої системи і, як наслідок, її неефективна діяльність; брак відповідного фінансування в державному бюджеті [62, с. 34]. Довготривала бездіяльність української влади у питанні вирішення вказаних Меморандумом перешкод, створила підґрунтя для застосування процедури пілотного рішення. Для практики ЄСПЛ ця процедура має вагомий потенціал. Характерно, що визначення останньої не міститься у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Але загальні ознаки, які притаманні для «пілотного рішення» були сформовані вже в історично першому пілотному рішенні ЄСПЛ «Broniowski v. Poland» (2004 р.). Надалі, процедура прийняття відповідного рішення ЄСПЛ була закріплена спеціальною нормою Регламенту Суду [63, с. 735]. Так, можна виокремити найсуттєвішу особливість такого рішення: вказівка на системний характер проблеми у національному законодавстві, яка є причиною порушення положень Конвенції. До того ж, таким рішенням здійснюється аналіз ситуації, яка призвела до великої кількості однотипних порушень з боку держави-відповідача. Чітка фіксація Європейським судом «недоліків національного законодавства» у пілотному рішенні формує ще одну особливість такого рішення, яка полягає в тому, що на певний період часу Суд може «відкласти» усі справи відповідної категорії, які надійшли до розгляду [64, с. 244]. Отже, процедура «пілотного рішення» ЄСПЛ, з одного боку раціональна для самого суду за рахунок його розвантаження, з іншого, стимулююча для держави-відповідача, оскільки надає змогу вирішити наявну проблему на національному рівні.

Практичний інтерес у межах дослідження мають два «пілотних рішення» ЄСПЛ стосовно України. Першим рішенням «Іванов проти України» (2009 р.) ЄСПЛ вказав, що держава не може виправдовувати невиконання судових рішень, які винесені стосовно органів державної

влади, нестачею коштів. Судом було вказано на проблеми української правової системи, зокрема, на відсутність необхідних бюджетних коштів, недоліки виконавчої системи та прогалини у законодавстві. Суд також наголошує на системному характері цієї проблеми і пропонує здійснити комплексні заходи законодавчого характеру. Реакцією на пілотне рішення стало, зокрема, прийняття Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». Але проблеми це не вирішило і, насамперед, через виключення положень про обмеження мораторію на відчуження державного майна та обмеження соціальних виплат. Тим не менш, було підкреслено певні прагнення української влади до вирішення проблеми, проте з врахуванням перелічених вище чинників, цього не вдалося досягти в повній мірі. І вже 2017 року мало місце друге рішення ЄСПЛ «Бурмич та інші проти України», яким в котрий раз було наголошено в доволі рішучих формулюваннях про невирішену проблему невиконання Україною рішень національних судових органів [65, с. 22].

Отже, через процедуру прийняття «пілотних рішень» ЄСПЛ вказав на системний характер окресленої вище проблеми. Оскільки, мова йде про системність, то і вирішення цієї проблеми потребує комплексного підходу. Це означає, що мають враховуватися причини цього вкрай негативного явища, бо інакше неможливо створити механізм їх подолання, а також необхідне запровадження стратегії оптимальних кроків держави на законодавчому рівні.

Щодо першопричин проблеми невиконання остаточних судових рішень, то дослідники відносять до них такі: недосконала законодавча база стосовно системи виконання судових рішень, відсутність ефективних механізмів примусового виконання, відсутність належного моніторингу, недостатня розробленість засобів правового захисту та інші. Деякі науковці ще наголошують на такій причині, як недостатня політична воля. Про її недостатність вказує той факт, що на

законодавчому рівні закріплено обов'язок держави виконувати судові рішення, ухвалені проти неї, але держава значно більше зацікавлена у виконанні судових рішень на її користь [66, с. 19].

Стосовно недостатньої політичної волі як однієї з причин невиконання судових рішень, слід зазначити також наступне: з фінансової сторони для держави більш вигідно здійснювати виплати особам за рішеннями ЄСПЛ, аніж своєчасно забезпечувати громадянам соціальні пільги в контексті захисту соціально-економічних прав [62, с. 39]. Така ситуація може бути пояснена за рахунок того, що далеко не усі громадяни, права яких порушено, звертаються до Європейського суду з прав людини. Тобто, цей фактор не сприяє підвищенню політичної волі держави у питаннях виконання остаточних судових рішень.

Розкриваючи такий причинний фактор, як відсутність ефективного механізму примусового виконання судових рішень, слід згадати про систему мораторіїв. Мова йде про встановлені заборони примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких державна частка складає не менше 25 відсотків [69]. Отже, у випадку, коли боржником у справі є держава, вилучення відповідного майна для покриття боргів є дуже складним процесом, практично неможливим, адже відсутні необхідні засоби реалізації цієї процедури. З цього приводу Європейський суд чітко висловив свою позицію про те, що відсутність коштів у державного підприємства не звільняє його від обов'язку виконувати судові рішення про стягнення заборгованості [62, с. 38]. Таким чином, відповідальність за виконання вказаних рішень несе держава, але спеціальних коштів для цього не передбачено.

Другим важливим аспектом в процесі комплексного вирішення проблеми є запровадження стратегії, тобто певного курсу держави задля вирішення системної проблеми. Розуміння такої потреби, як з боку

правозахисних інституцій в обличчі ЄСПЛ, так і з боку українських органів влади не є новим.

Більше того, Комітет міністрів Ради Європи запропонував 62пів розмір стратегію подолання проблеми, на яку вказано «пілотним рішенням» ЄСПЛ щодо України. Більшою мірою вона стосується погашення заборгованості та відповідного фінансування. Не дивлячись на це, проблема залишалась невирішеною [66, с. 20].

Науковцями пропонуються різні варіанти поліпшення ситуації з невиконанням судових рішень. Так, одні рекомендують користуватися правом забезпечення позову, хоча тут слід враховувати необхідність серйозної обґрунтованості такого заходу. Інші пропонують створити фонд, який би гарантував здійснення виплат за судовими рішеннями. Треті наголошують на необхідності створити окремі, нові органи контролю за виконанням судових рішень.

На нашу думку, алгоритм дій задля поліпшення ситуації із невиконанням судових рішень не може складатися з двох, трьох або чотирьох кроків. Ми переконані, що це повинна бути стратегія, яка окрім всього, повинна враховувати і міжнародний досвід.

Наприклад, за «пілотним рішенням» ЄСПЛ «Olaru and others v. the Republic of Moldova» виокремлюється системна проблема, яка пов'язана із невиконанням Молдовою судових рішень про надання соціального житла. У відповідь на «пілотне рішення» Молдовою прийняті наступні кроки: послідовне реформування законодавства та введення нових внутрішніх засобів правового захисту. ЄСПЛ, аналізуючи таку реакцію Молдавської влади на «пілотне рішення», дійшов висновку, що це цілком відповідає суті наданих рекомендацій. Значно спрощеною стала процедура розгляду подібних справ та виконання прийнятих рішень відповідно до цього розгляду [67, с. 5].

Безумовно, зрозумілим є той факт, що кожна країна має свої особливості правової системи в цілому і системи виконання судових

рішень, зокрема. Але певний досвід країн, які вже мають позитивні тенденції з окресленого питання, має свою цінність і повинен бути використаний.

Важливо, що Європейським судом з прав людини по відношенню до України не лише було прийнято друге пілотне рішення, яке знову вказало на проблему та недостатність заходів щодо її вирішення. Принциповим є прагнення європейських інституцій допомогти українській владі змінити ситуацію докорінно. Мова йде, зокрема, про проекти Ради Європи та звіти Комітету Ради Європи. Так, в червні 2019 року мали місце певні рішення Комітету, якими акцентовано увагу на недоліках у розумінні проблеми. Вказано, що в нашій країні відсутнє загальне бачення першопричин проблеми невиконання судових рішень на національному рівні та не прийнято всеохоплюючої стратегії задля вирішення цієї проблеми [68].

Необхідно підкреслити, що впроваджено до того ж і проект Ради Європи «Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини», котрим організовані експертні дискусії та надані певні рекомендації. В процесі проведення дискусійних заходів було виявлено певну особливість: українською владою надається більший пріоритет у виконанні судових рішень у справах, які пройшли процедуру розгляду ЄСПЛ, аніж тих, що такої процедури не проходили. З одного боку, таке визнання авторитету ЄСПЛ лише вітається і є позитивним. З іншого, це створює низку негативних явищ, серед яких зменшення значущості обов'язкової сили рішень національних судових органів та недовіра до судової влади [66, с. 22]. Варто розуміти, що метою усього проекту підтримки виконання нашою державою рішень Страсбурзького суду є формування в українській владі розуміння, що ЄСПЛ є субсидіарним, авторитетним правозахисним органом, але не черговою інстанцією, яку має пройти заявник, щоб домогтися виконання рішення.

Вказуючи на те, що в Україні неналежним чином виконуються пілотні рішення ЄСПЛ, слід зазначити і про проблему невиконання рішень Європейського суду загалом. Так, положеннями резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ), яка називається «Імплементация рішень ЄСПЛ» від 30.09.2015 р. встановлено суттєве зростання кількості невиконаних рішень ЄСПЛ у дев'яти країнах, серед яких і Україна [70, с. 50]. В цьому контексті важливим є рішення Європейського суду у справі «Скоццарі і Дж'юнта проти Італії», в якому наголошується на зобов'язанні країн здійснювати належні заходи щодо виконання рішень ЄСПЛ. Рішення містить посилання на ст. 46 Конвенції, згідно із якою Високими договірними сторонами повинні виконуватись усі остаточні рішення Європейського Суду, в яких вони є стороною. Окрім того, виконання рішень передбачає не просту сатисфакцію, а затвердження державою на національному рівні загальних або індивідуальних заходів подолання порушень, які виявлені Судом [71, с. 327]. Тобто, Україна ратифікувавши Конвенцію, прийняла на себе обов'язки щодо виконання рішень ЄСПЛ, в яких вона є стороною. Саме з метою реалізації відповідного обов'язку і було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Останній, в цілому оцінюють позитивно, адже відповідний законодавчий акт сприяє впровадженню європейських правозахисних стандартів на рівні законодавчої, виконавчої та судової влади. Але, не зважаючи на це, Україна все одно знаходиться серед лідерів за кількістю звернень до ЄСПЛ. На жаль, проблема полягає у невідповідності національної законодавчої бази положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ. Дослідники окресленої проблеми вбачають вирішення в зміні або вітчизняного законодавства, або практики його застосування [72, с. 627]. На нашу думку, перетворення потрібні і в законодавстві і в практиці його застосування, адже одне пов'язано з іншим. Потреба у таких

змінах є проблемою не лише нашої країни, а й інших держав конвенційної правозахисної системи.

Доречно звернути увагу на той факт, що законодавчі положення стосовно виконання рішень ЄСПЛ можуть суттєво відрізнятись у різних європейських державах. Мова йде саме про процедурні аспекти виконання рішень, серед яких називають наступні: існування спеціального закону, який регламентує порядок виконання рішень ЄСПЛ; надання рішенням ЄСПЛ властивостей виконавчих документів; наявність специфічної процедури виконання рішень Європейського суду, яка суттєво відрізняється від процедури виконання рішень національних судових органів; процесуально закріплені можливості перегляду судових рішень на підставі рішень ЄСПЛ; закріплення спеціального фонду з державного бюджету з метою виплат грошових компенсацій за результатом розгляду скарг Європейським судом [71, с. 328]. Вважаємо, що вищезазначені, законодавчо встановлені елементи процедури виконання рішень ЄСПЛ мають важливе значення, але для ефективного виконання цих рішень повинен функціонувати окремий механізм.

Варто зосередитись на тому, що в процесі реформування самого Європейського суду, важливе значення має подолання структурних проблем у національних правових системах. Неодноразово на міжурядових конференціях Ради Європи зазначалось, що функціонування парламентського контролю за виконанням рішень Суду матиме позитивний ефект як демократичний засіб. Стосовно парламентського контролю, як правило, відзначають досвід таких країн як Італія та Румунія.

В Італійській державі було створено спільний комітет законодавчої та виконавчої влади, який виконує консультативні функції щодо прийняття нових та зміни існуючих законів, які будуть співвідносні із положеннями Конвенції, так як їх тлумачить ЄСПЛ у

своїх рішеннях. Урядом на постійній основі надається інформація профільним парламентським комітетам щодо рішень Суду, прийнятих проти Італії. Відповідно надається також і звіт про стан виконання цих рішень [73, с. 25].

Дуже прогресивна система парламентського контролю побудована у Румунії, поштовхом для якої стало пілотне рішення ЄСПЛ «Атанасиу та інші проти Румунії». У цій системі функціонує парламентський підкомітет, до функцій якого віднесено моніторинг за виконанням рішень Страсбурзького суду. Комітет разом з відповідною урядовою комісією координують свою діяльність, спрямовану на проведення законодавчих перетворень, реформ з метою виконання усіх рішень ЄСПЛ, у тому числі і пілотних. Характерно, що румунський уряд є ініціатором законопроектів щодо усунення проблем, які констатовано остаточними рішеннями ЄСПЛ. Окрім того, будь-який законопроект, який так або інакше стосується прав людини, подається до парламенту разом з висновком про його відповідність положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ [73, с. 25]. Подібна практика має місце також і в таких країнах як Великобританія, Фінляндія, Люксембург, Швейцарія, Німеччина та інші.

Враховуючи вищенаведений зарубіжний досвід, можна підсумувати, що парламент країни повинен відігравати суттєву роль у питанні виконання рішень ЄСПЛ. Особливо, це стосується усунення системних проблем, на які ці рішення вказують. Тобто, в умовах національних правових реалій неможливо обійтись без здійснення парламентського контролю за впровадженням заходів виконання рішень Страсбурзького суду. Так, згідно із постановою Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад предмети відання комітетів ВРУ дев'ятого скликання» від 29.08.2019 р., до предмету відання комітету з питань правової політики віднесено засади організації виконання рішень ЄСПЛ. А саме передбачається процедура парламентських

слухань, які присвячені проблемі невиконання Україною рішень Європейського суду [74]. Важливо, що впровадження таких процедур є кроком до забезпечення належного виконання нашою країною своїх обов'язків як члена конвенційної правозахисної системи. На сьогоднішній день, в силу ряду об'єктивних причин, вказані парламентські слухання не проводились. Окрім того, відомо, що державам Європейського Союзу властиві певні особливості при здійсненні контролю за виконанням рішень ЄСПЛ: 1) наявність функції контролю за виконанням рішень в законодавчого органу держави; 2) участь у реалізації рішень Страсбурзького суду Урядового Уповноваженого. З наведеного можна зробити висновок, що в Україні функція контролю за виконанням остаточних рішень ЄСПЛ ще не розвинена достатньою мірою та нам ще є куди прагнути в цьому напрямку.

Зокрема, слід звернути увагу на такий інститут, як Урядовий уповноважений в справах Європейського суду. Наприклад, у Нідерландах запроваджено практику, згідно з якою, Урядовим уповноваженим кожний рік складається звіт стосовно рішень Страсбурзького суду проти країни. Така ж сама практика склалась в Македонії та Швейцарії [73, с. 26]. В нашій державі згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», затверджено Положення про Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. Згідно із вказаним Положенням, одним з основних завдань Уповноваженої особи є координація роботи, пов'язаної із виконанням рішень ЄСПЛ [75].

Таким чином, в національній правовій системі функція виконання рішень ЄСПЛ належить до компетенції Міністерства юстиції України, Державної виконавчої служби та Уповноваженого у справах Європейського суду. Враховуючи велике навантаження та складність

проблеми виконання рішень ЄСПЛ в Україні, до вищевикладеного переліку постановою Кабінету Міністрів України було додано Комісію з питань виконання рішень ЄСПЛ від 01.04.2020 р. Згідно із Положенням про відповідну комісію, основними завданнями останньої є: опрацювання механізмів подолання проблем системного характеру, на які вказано у рішеннях Суду і превенція відповідних проблем у подальшому; формування пропозицій Кабміну щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини; вдосконалення відповідної законодавчої бази [76]. Видається, що ефективна діяльність цієї Комісії позитивно вплине на процеси виконання Україною рішень Страсбурзького суду, що, у свою чергу, сприятливо позначиться на вітчизняному іміджі.

Досліджуючи проблематику виконання рішень ЄСПЛ, необхідно вказати, що згідно із вітчизняними законодавчими приписами, таке виконання охоплює заходи індивідуального та загального характеру, а також виплату грошової компенсації. До перших віднесено: 1) максимально можливе відновлення попереднього юридичного стану стягувача; 2) інші заходи, які можуть бути передбачені рішенням ЄСПЛ [35].

Заходи загального характеру мають за основну мету гарантування додержання державою конвенційних положень, порушення яких і встановлено відповідним рішенням Страсбурзького суду. Тобто, такі заходи націлені на ліквідацію системних недоліків законодавства, що були підставою для звернення до Європейського суду з прав людини згідно із положенням [35].

Стосовно такого аспекту виконання рішень ЄСПЛ, як виплата грошової компенсації заявнику, слід зазначити, що подібна процедура відшкодування на практиці стикається із сукупністю проблем організаційно-правового характеру. Не дивлячись на те, що законодавчо визначено порядок фінансування виконання рішень ЄСПЛ за рахунок

Державного бюджету України, законодавець не передбачає встановлення для цього чітко визначеної суми у державному бюджеті. Тобто, залишається відкритим питання стосовно гарантій обов'язкового забезпечення державою відповідних фінансових ресурсів. З цього приводу, ми погоджуємось із думкою деяких дослідників, наприклад Н. В. Шевелера, щодо пропозицій із заснування спеціальних фондів гарантування виплат за рішеннями Страсбурзького суду [77, с. 252]. Окреслена позиція стане однією із складових функціонуючого механізму виконання рішень ЄСПЛ в нашій країні.

У процесі виплати компенсації за підсумками рішень Суду, однією з перешкод також нерідко є встановлення місцеперебування стягувача. Статтею 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», передбачено алгоритм дій у випадку, коли немає можливості виявити місцеперебування стягувача-фізичної особи, або у разі смерті останнього [35]. Вважається, що є необхідність розширити усталений алгоритм за рахунок покладення на орган представництва обов'язку вжити певні заходи із з'ясування місцеперебування стягувача. Наприклад, рекомендується здійснювати запити за останнім відомим місцем роботи стягувача, тощо [77, с. 253]. Це, значною мірою, сприятиме уникненню труднощів у вітчизняній процедурі виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ще одним важливим інститутом в контексті виконання рішень ЄСПЛ є інститут регресного позову (зворотної вимоги). Науковці акцентують увагу на особливій правовій природі відповідної зворотної вимоги внаслідок специфічного характеру збитків, які завдані державі рішеннями ЄСПЛ. Сутність окресленого інституту полягає у тому, що кожна особа, яка вважає, що порушено її права, гарантовані Конвенцією, має право звернутись до Європейського суду. У свою чергу, Судом винною стороною визнається держава, уособлена відповідними державними органами. Для регресного позову важливо

розуміти, перш за все, що державний орган складається з держслужбовців, які здійснюють свої владні повноваження. Не дивлячись на те, що відносини всередині державного органу не підлягають міжнародно-правовому регулюванню, саме ці відносини напряду пов'язані із порушенням міжнародно-правових зобов'язань держави [78, с. 37]. Таким чином, негативні наслідки виникають не по факту прийняття ЄСПЛ рішення проти України, а внаслідок неправомірних дій державних органів і їх посадових осіб. Виходячи з цього, держава має не стільки право, скільки обов'язок звернутись до суду із регресним позовом для відшкодування завданих державному бюджету збитків в процесі виконання рішень Європейського суду з прав людини. На наше переконання, інститут регресного позову відрізняється від аналогічного інституту в межах внутрішньо національного законодавства, зокрема цивільного або господарського. А також ефективне використання зворотної вимоги в формі міжнародно-правових зобов'язань, можливе лише за рахунок деталізованого належним чином інституту відповідальності винних у порушенні положень Конвенції.

Труднощі із виконанням рішень ЄСПЛ виникають і внаслідок критики, яка час від часу лунає на адресу Суду. Так, вищими судовими органами деяких країн-учасниць конвенційної правозахисної системи було надано висновки у питаннях захисту прав людини, які у свою чергу, були відхилені Європейським судом. Ця ж ситуація складається і стосовно питань, що мають вагомое політичне значення для певної країни, але були проігноровані Страсбурзьким судом. Усе це не може не накладати негативного відбитку на авторитеті та довірі до ЄСПЛ. Прихильники окресленої позиції, яка критикує рішення ЄСПЛ, аргументують її тим, що судді Європейського суду цілком об'єктивно не можуть повною мірою зрозуміти ситуацію у якійсь далекій країні. Наводиться, зокрема, приклад, що судді з Ірландії мають великі

складнощі із розумінням політичної та економічної ситуації в Україні і навпаки [73, с. 23]. Із наведеною тезою можна частково погодитись, але, на нашу думку, вищою метою Європейського суду з прав людини є саме створення універсальних правових стандартів, які будуть застосовними у абсолютно різних, за багатьма показниками, країнах. Отже, закономірним є той факт, що подібні консолідовані стандарти будуть викликати відповідну критику. Цей процес неминучий.

Таким чином, проаналізувавши все вищевикладене встановлено, що «системний характер» проблеми невиконання остаточних судових рішень, на який вказано пілотними рішеннями ЄСПЛ щодо України, потребує «системного» підходу до її вирішення.

Отже, пропонуємо впровадження багатокрокової стратегії, яка б враховувала такі напрямки:

- законодавчий (реформа виконавчої системи на предмет надання реальних механізмів задля виконання судових рішень; перегляд системи мораторіїв; удосконалення засобів правового захисту);
- структурний (створення окремої системи моніторингу за виконанням судових рішень, а саме ефективного функціонування інститутів парламентського контролю; створення спеціальних фондів гарантування);
- фінансовий (відповідне планування бюджетних коштів та можливість отримання надходжень від міжнародних організацій);
- експертний (використання міжнародного позитивного досвіду з вирішення подібних проблем, врахування рекомендацій авторитетних правозахисних організацій).

Факт того, що ЄСПЛ як авторитетний правозахисний орган акцентує увагу на системній проблемі в нашій країні, в напрямку захисту прав людини, беззаперечно зумовлює необхідність подальших наукових досліджень та розробок з метою врегулювання цього проблемного питання. До того ж, момент із впровадженням нового засобу правового захисту залишається відкритим.

3.2 Правові позиції Європейського суду з прав людини та якість вітчизняного правозастосування

Пріоритетним завданням нашої держави має бути функціонування такої національно-правової системи, яка буде максимально ефективною у питаннях захисту прав людини. Громадяни України мають отримувати усі гарантії відповідного захисту прав ще на внутрішньодержавному рівні, перш ніж вони звернуться до Європейського суду з прав людини. У суспільстві, перш за все, повинно виокремитися розуміння того, що ЄСПЛ не є обов'язковою інстанцією в процесі оскарження рішень національних судів та пошуку належного захисту. Тобто, державою мають бути консолідовані зусилля для забезпечення дієвого захисту прав людини і громадянина.

Характерно, що положеннями Конституції, як Основного Закону країни, неодноразово наголошено на тому, що права та свободи є найвищою соціальною цінністю та потребують дієвої системи гарантій. Вказані положення у повній мірі корелюють із міжнародно-правовими зобов'язаннями України в контексті ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. До того ж, активні євроінтеграційні та демократичні тенденції активізують розробку механізмів імплементації правових позицій Страсбурзького суду до національної правової системи, тобто, Україна прагне сприймати і втілювати у життя європейські правозахисні стандарти та принципи. В наукових колах висловлюється думка, що побудова системи взаємодії між ЄСПЛ та вітчизняною правовою системою, має будуватись не на протиставленні та критиці недоліків, а на плідній, взаємовигідній співпраці. Згадана співпраця повинна будуватись на тому, що нашою державою визнаються рішення ЄСПЛ, як такі, що містять універсальні стандарти захисту прав людини. А Європейський суд, у свою чергу, орієнтується на

сприяння Україні в процесах досягнення високого рівня гарантій захисту прав та свобод.

Беззаперечно, зрозумілою є різниця між національними засобами правового захисту та тими, які позиціонуються ЄСПЛ, а також різниця між правовими стандартами країн-учасниць в цілому. Але саме у рішеннях ЄСПЛ, якими здійснюється динамічне тлумачення Конвенції, уніфікуються загальні принципи, квінтесенція універсального захисту прав людини. Оскільки основу таких рішень складають правові позиції Суду, то надзвичайно важливим є їх застосування національними судовими органами та їх вплив на якість правозастосування, як такого. У цьому світлі, актуальною є проблема відсутності розроблених критеріїв застосування правових позицій ЄСПЛ вітчизняними судами та визначення обсягу використання практики Суду в цілому.

В межах національної правової системи функціонує механізм реалізації конвенційних норм, який умовно складається з двох рівнів: правотворчого та правозастосовного. Що стосується правотворчого рівня, то його представлено діяльністю Верховної Ради України, а саме за рахунок створення законодавчих норм, які регламентують місце Конвенції та рішень ЄСПЛ у системі джерел внутрішнього національного права та їх співвідношення із іншими джерелами. До того ж, саме на правотворчому рівні відбувається приведення у відповідність до вимог конвенційних норм, приписів вітчизняного законодавства. У свою чергу, правозастосовний рівень механізму реалізації конвенційних норм пов'язується із діяльністю правозастосовних органів, а саме із прийняттям ними рішень, що відповідають приписам ЄКЗП та практиці ЄСПЛ [79, с. 108].

Науковцями підкреслюється, що на правозастосовному рівні механізму реалізації конвенційних норм, тривають дискусії з приводу деяких аспектів застосування Конвенції та практики Страсбурзького суду. Зокрема, існують суперечливі тези про те, чи є відповідне застосування правом вітчизняних суддів або їх професійним обов'язком. Прибічники

позиції про імперативне застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ аргументують її наступними положеннями: 1) по-перше, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» чітко прописано обов'язкове застосування конвенційних положень і практики Європейського суду в якості джерела права; 2) по-друге, у вітчизняних суддів є обов'язок дотримання норм національного законодавства. Це поширюється і на конвенційні норми, адже Верховною Радою України надається згода на їх обов'язковість. Звідси виходить той факт, що суди в процесі ухвалення певного рішення зобов'язані встановити правову норму, що підлягає застосуванню в конкретному випадку, в тому числі і серед норм ЄКПЛ. Варто підкреслити, що ці твердження повністю корелюються із положеннями українського процесуального законодавства. Опоненти окресленого підходу вважають, що у вітчизняних суддів є право застосовувати практику Страсбурзького суду в залежності від їх власного розсуду. Показово, що прихильники обох, різних за своєю суттю, поглядів звинувачують одне одного у відсутності професіоналізму та забувають про певні важливі особливості процесуальних дій національних судових органів. Мова йде про існування різних процедур, як то вирішення питань під час ухвалення рішень або безпосередньо зміст судового рішення [80, с. 154]. На нашу думку, саме змістовна частина судових рішень повинна бути викладена у відповідності із вимогами Конвенції та спираючись на актуальну практику ЄСПЛ з цього питання. Таким чином, видається більш обґрунтованою позиція, згідно з якою до професійних обов'язків судді належить опрацювання конвенційних положень і практики їх застосування в процесі формування змістовної частини судового рішення.

В процесі правозастосування між національними судовими органами та Європейським судом з прав людини виокремлюють декілька способів взаємодії. Перший спосіб взаємодії характеризується тим, що при вирішенні конкретної справи національні суди можуть

посилатися на рішення Європейського суду з прав людини, адже встановлено, що саме такими рішеннями ЄСПЛ здійснюється тлумачення конвенційних положень. Тобто, національними судами застосовуються норми Конвенції, але за рахунок посилань на рішення Європейського суду. Другий спосіб передбачає той варіант, коли національні суди змістовну частину рішення ухвалюють із врахуванням приписів ЄКПЛ, але без врахування практики Страсбурзького суду. Інший спосіб також визначає ухвалення рішень національними судовими органами без врахування рішень ЄСПЛ, але з причини відсутності єдиної практики ЄСПЛ з приводу конкретного питання. Останній спосіб є специфічним і передбачає, що національні суди аналізують існуючі норми ЄКПЛ та відповідну практику ЄСПЛ, проте не застосовують їх внаслідок національних особливостей [79, с. 108].

Якщо проаналізувати вищевикладені способи взаємодії ЄСПЛ та національних судів, то можна виокремити дві форми реалізації конвенційних приписів: пряма та опосередкована. Так, пряма форма реалізації передбачає той варіант, коли національний суд, вирішуючи конкретну справу, безпосередньо застосовує норми ЄКПЛ. В контексті юридичної техніки це відбувається за рахунок посилань у судовому рішенні на певну норму Конвенції та відповідне рішення Європейського суду з прав людини. Таке посилання може бути декількох видів: а) автономне, без вказівки на норми національного права; б) сумісне (з використанням норм національного законодавства); в) пріоритетне (в разі колізії із нормами національного законодавства застосовуються норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

У разі опосередкованої реалізації положень Конвенції, національні суди в процесі ухвалення рішень застосовують такі гарантії, які за своєю суттю тотожні вимогам конвенційних приписів та практиці ЄСПЛ. Тобто, за відсутності прямого посилання на норми Конвенції,

рішення національних судових органів за своїм змістом та процедурою прийняття відповідають приписам ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ [79, с. 107].

На нашу думку, опосередкована форма реалізації Конвенції може ефективно функціонувати лише у тому випадку, коли національна правова система повною мірою узгоджена із стандартами правозастосування ЄСПЛ, а також коли створено досконалу нормативну базу. У той же час, якщо для держави властиві протиріччя між приписами національного законодавства і конвенційними правовими стандартами, то більш доречною є пряма форма безпосередньої реалізації приписів Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини. Видається, що в умовах вітчизняної правової системи складається саме така ситуація.

Деякими дослідниками наголошується на тому, що існують також певні особливості взаємодії органів конституційної юрисдикції та ЄСПЛ у різних країнах. Увага акцентується на такому співвідношенні, оскільки неможливо переоцінити роль органів конституційної юрисдикції в процесі забезпечення основоположних прав та свобод людини і забезпечення верховенства права в цілому. Виходячи з цього, було встановлено два головних підходи до застосування рішень Страсбурзького суду органами конституційної юрисдикції (як правило, конституційними судами): імперативний та диспозитивний. В умовах першого підходу застосування першого підходу застосування практики ЄСПЛ є обов'язковим під час розгляду справ. В умовах диспозитивного підходу, конституційні суди застосовують рішення ЄСПЛ як допоміжні, субсидіарні з метою додаткового обґрунтування власних рішень [81, с. 1010]. Погоджуємось із думкою про те, що конституційні суди повинні не просто посилатись на рішення ЄСПЛ, а й здійснювати предметне тлумачення змісту права, що було порушено. Лише у цьому випадку буде забезпечено єдине розуміння правових стандартів конвенційної системи.

Для досягнення рівня європейських правових стандартів недостатньо, щоб лише конституційні суди застосовували практику ЄСПЛ. Відповідна практика повинна знаходити своє відображення у рішеннях судів усіх інстанцій. У цей же час, простежується проблема єдності правозастосування, оскільки для судових органів відсутні розроблені єдині критерії застосування рішень Європейського суду. Ані в межах національної Конституції, ані на законодавчому рівні не сформовано методика застосування судами Конвенції та рішень ЄСПЛ. Подібна методика має визначати особливості та критерії відповідного застосування. Її відсутність є суттєвим недоліком, адже, як показує досвід, вітчизняні судді звикли спиратись на позитивне «писане» право, що призводить до ігнорування конвенційних положень та рішень Європейського суду з прав людини.

Доктриною встановлено декілька підходів щодо єдиних критеріїв застосування рішень Страсбурзького суду національними органами судової влади. Згідно із першим, конвенційні норми застосовують у нерозривному тандемі із практикою ЄСПЛ. У другому випадку, рішення національних судів базуються на нормах внутрішнього законодавства в першу чергу, а рішення ЄСПЛ виступають у якості допоміжного інструменту. Третій підхід характеризується тим, що пріоритет у застосуванні має практика ЄСПЛ, якій надано властивості нормативного характеру [82, с. 143].

Системний аналіз вищевикладених положень, щодо способів та форм застосування норм ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ у межах вітчизняного судочинства, дає змогу запропонувати самостійну методику відповідного застосування. На нашу думку, вказана методика повинна містити окремі алгоритми дій. Перший, так званий алгоритм «обов'язкового застосування» має бути введено за наявності наступних умов: 1) якщо положення вітчизняного законодавства не відповідають приписам ЄКПЛ і практиці Європейського суду; 2) у випадку, коли у

вітчизняному законодавстві є неврегульовані сфери, що пов'язані із свободами та правами людини. Тобто, у разі існування «правових прогалин» у вище окреслених сферах, які у свою чергу, регламентовано Конвенцією та деталізовано практикою ЄСПЛ; 3) якщо національними судами в процесі прийняття рішень застосовуються правові стандарти, що зазначені в українському законодавстві, але не розтлумачені. Наприклад, «верховенство права», «справедливий розгляд справи», «поза розумним сумнівом» тощо; 4) якщо до положень вітчизняного законодавства було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Страсбурзького суду. У кожному з перелічених випадків видається обов'язковим застосування українськими суддями норм Конвенції та посилання на рішення ЄСПЛ.

Другий алгоритм методики, так званий алгоритм «додаткового обґрунтування» повинен застосовуватись у всіх інших випадках і передбачає наступну послідовність дій: 1) суддя має встановити фактичні обставини справи, що розглядається; 2) наступним етапом повинні бути визначені норми Конвенції і рішення ЄСПЛ, які підлягають застосуванню; 3) останнім у послідовності дій має бути прийняття виваженого, вмотивованого рішення із належно обраним способом застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Тобто, другий варіант матиме місце тоді, коли обставини конкретної справи підпадають під сферу дії Конвенції. Як правило, у цьому випадку суддею обирається сумісне посилання, тобто, вказується відповідна норма національного законодавства, належний припис Конвенції та рішення ЄСПЛ.

Отже, запропонована методика поділяє усі випадки застосування Конвенції українськими судами на два варіанти, де перший пов'язано із виключними умовами. А другий може бути реалізовано за умови повної відповідності норми вітчизняного законодавства європейським правовим стандартам. Саме у такому випадку може йти мова про допоміжний характер практики ЄСПЛ в правозастосовному процесі.

Вивчаючи проблематику якості вітчизняного правозастосування, необхідно здійснити аналіз практики українських судів на предмет залучення до останньої правових позицій ЄСПЛ. Зокрема, науковий та практичний інтерес викликає імплементація у судочинство «стандартів доказування», вироблених Європейським судом. Знаковість окреслених стандартів полягає в тому, що доказування є дуже важливою складовою судового процесу, адже напряду пов'язане із правами та свободами особи. Отже, цілком закономірно, що Страсбурзьким судом вироблена практика щодо відповідних стандартів.

З огляду на особливості застосування практики ЄСПЛ українськими судами, окремої уваги потребують такі стандарти доказування як: «концепція плодів отруйного дерева», стандарт доказування «поза розумним сумнівом» та «вмотивованість судових рішень».

Відомо, що у правовій доктрині стосовно процесу доказування самостійне місце посідають концепції визнання доказів недопустимими. У свою чергу, крізь призму позицій ЄСПЛ, ґрунтовно розробленою та цікавою є концепція «плодів отруйного дерева» (fruit of the poisonous tree). Вказана концепція не знаходить свого відображення в жодному із нормативних актів, а є результатом практики Європейського суду з прав людини. Вважається, що її назва була запозичена з біблійного тексту, у якому зазначалось, що отруйне дерево має отруйні плоди [83, с. 56]. Концепція «плодів отруйного дерева» знаходить своє вираження, наприклад, у таких рішеннях ЄСПЛ: «Гефген проти Німеччини», «Яременко проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Ничипорук і Йонкало проти України» та інші. Як класичний приклад згадують рішення у справі «Гефген проти Німеччини» від 2008 р. Заявник був затриманий за викрадення дитини і поліцейські, які здійснювали допит, попередили заявника про можливе спричинення йому значних страждань, якщо він не буде свідчити про

місцезнаходження викраденої дитини. В результаті, заявник надав відповідні свідчення і йому було висунуто обвинувачення у викраденні та вбивстві дитини. Суд, який розглядав справу виключив з переліку доказів зізнання та заяви, що були зроблені в ході проведення слідчих процесуальних дій та були пов'язані із тиском на заявника (плід отруйного дерева). Суд визнав заявника винним, оскільки останній хоча і був попереджений про право не надавати свідчень проти себе, знову зізнався у викраденні та вбивстві дитини. Заявник звернувся до Європейського суду, заявивши про порушення передбаченого Конвенцією права на справедливий суд, яке закріплено статтею 6. Стосовно цього ЄСПЛ вказав, що використання доказів не робить судовий розгляд несправедливим автоматично, а нове зізнання заявника отримало ключову роль в процесі винесення вироку, інші ж докази мали додатковий характер. Виходячи з цього, Страсбурзький суд вирішив, що відсутнє порушення передбаченого Конвенцією права на справедливий суд [84].

Ще однією відомою справою у ЄСПЛ стосовно доктрини «плодів отруйного дерева» є рішення у справі «Яллог проти Німеччини» від 11.07.2006 р. Судом встановлено, що наркотичний засіб, як доказ злочинного діяння, було отримано з порушенням конвенційних норм. Отже, такий незаконно вилучений засіб не може використовуватися як доказ, адже є «отруйним плодом» в процесі доказування. Вказане позначилось на судовому процесі і зробило його несправедливим у цілому [85].

Варто зазначити, що і серед рішень Європейського суду проти нашої країни також є ті, які акцентують увагу на концепції «плодів отруйного дерева». Наприклад, справа «Яременко проти України» від 12.06.2008 р. Заявник звернувся до Європейського суду із заявою про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Він обґрунтував заяву тим, що був примушений надати проти себе свідчення, внаслідок чого судовий

розгляд справи проти нього був несправедливим. ЄСПЛ в остаточному рішенні зазначив, що право затриманого на мовчання та право не надавати свідчень проти себе є визнаним міжнародним стандартом та основою справедливого судового розгляду. Дослідивши подання сторін, ЄСПЛ встановив, що свідчення заявника було отримано незаконними способами, а отже весь процес доказування побудовано на «отруйних плодах». Виходячи з цього, ЄСПЛ встановив порушення, гарантованого Конвенцією у ч. 1 ст. 6 права на справедливий суд, щодо заявника у справі «Яременко проти України» [86].

Отже, на основі вказаних рішень ЄСПЛ можна сказати про те, що в доктрині «fruit of the poisonous tree» умовно виокремлюють «докази-стовбури» і «докази-плоди». Якщо «стовбури» є «отруйними» (недопустимими), відповідно тотожними є і «плоди». Сутність доктрини виражається у тому, що неналежне (незаконне) джерело отримання доказів робить такими і самі докази.

Науковці називають два підходи до розуміння сутності доктрини: широкий та вузький. Згідно з широким розумінням доктрини, будь-яке порушення процедури отримання доказів, зробить неможливим використання отриманих доказів у подальшому судовому процесі. Тобто, навіть дрібне порушення встановленого порядку збирання доказів призведе до їх виключення із провадження, як таких. Прибічники вузького підходу вважають, що в процедурі отримання доказів слід розрізняти суттєві та несуттєві порушення процесуального характеру. Виходить, що доктрина «плодів отруйного дерева» фактично зводиться до неможливості використовувати дані, які отримані на підставі недопустимих «отруйних» доказів [83, с. 57].

Встановлюючи різницю між двома окресленими підходами вважаємо, що до істотних процесуальних порушень в процесі збирання доказів, належать ті порушення, які пов'язані із особистими свободами та правами. Наприклад, отримання доказів внаслідок жорстокого,

нелюдського поводження, катування тощо. Таким чином, недопустимо використовувати ті докази, що отримані в процесі суттєвого ігнорування прав та свобод людини.

Відомо, що Страсбурзький суд у своїх рішеннях також застосовує різновид доктрини «fruit of the poisonous tree». Сутність цього різновиду полягає у тому, що недопустимими вважається не тільки докази, отримані в результаті порушення, а й ті докази, що не були б отримані, якби не перші («отруйні»). Тобто, утворюється, певного роду, ланцюжок з недопустимості доказів: допустимі за своєю правовою природою докази, які отримані на підставі доказів із незаконним джерелом походження, перетворюються автоматично на недопустимі. Подібна практика простежується у рішеннях ЄСПЛ «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України», «Балицький проти України» [83, с. 62].

Цікавим із практичної точки зору є досвід зарубіжних країн в світлі використання їх судовими органами концепції «fruit of the poisonous tree». Наприклад, країни Європи можна поділити на дві групи, де перша взагалі не використовує вказану концепцію, а друга, навпаки, законодавчо закріпила її статус. До першої групи можна віднести Німеччину та Польщу, в яких встановлено, що докази не є недопустимими лише на підставі їх отримання із порушенням встановленої процедури. Представником другої групи країн є Швейцарія, яка на нормативному рівні закріпила положення про те, що доказ, отриманий з попередньо недопустимого доказу, не може застосовуватись. При цьому для вказаної країни неважливо, чи могли відповідні органи отримати інформацію іншим шляхом [83, с. 58]. Видається, що саме швейцарський досвід є прогресивним та може бути використаний вітчизняним законодавцем.

Повертаючись до національних правозастосовних реалій, слід вказати на втілення доктрини «плодів отруйного дерева» у

вітчизняному законодавстві. Свідченням цього є, зокрема, формулювання частини 1 ст. 87 Кримінально-процесуального Кодексу України. Згідно з останньою, докази вважаються недопустимими, якщо вони отримані в разі істотного порушення прав та свобод людини. Маються на увазі порушення тих прав людини, які гарантовані Конституцією та законами України, міжнародними договорами, що ратифіковані українським парламентом [87].

Потрібним є аналіз судової практики українських судів на предмет використання концепції «fruit of the poisonous tree». Так, Велика Палата Верховного Суду від тринадцятого листопада дві тисячі дев'ятнадцятого року переглянула за виключними обставинами кримінальну справу щодо особи, котру засуджено до довічного позбавлення волі. Виходячи з фабули справи, засуджений у своїй заяві щодо перегляду рішень судів, посилається на істотне порушення порядку отримання доказів, які лягли в основу обвинувального вироку. А саме, заявник вказує, що свідчення були отримані від нього в ході проведення процесуальних дій та без залучення адвоката. Заявник аргументує власну позицію посиланням на практику ЄСПЛ, та вважає, що стосовно нього українськими судами було порушено вимоги ст. 6 Конвенції. Великою Палатою Верховного Суду було здійснено оцінку тих наслідків у правовому полі, до яких призвели порушення конвенційних прав заявника в ході досудового розслідування. Було встановлено, що докази, отримані під час досудового розслідування є «плодами отруйного дерева». Велика Палата Верховного Суду постановою від 13.11.2019 р. сформулювала висновок стосовно того, що згідно з усталеною практикою ЄСПЛ вироблено концепцію «плодів отруйного дерева», яка передбачає, що недопустиме джерело доказів робить такими ж самими усі інші дані, отримані з його допомогою. Також прописано, що зазначена концепція включає в себе оцінку не лише кожного конкретного засобу доказування, а усього ланцюга

пов'язаних та похідних одне від одного доказів. Як критерій визнання доказу в якості «плода отруйного дерева», виступає сукупність достатніх підстав вважати, що такі дані не можна було б отримати не використовуючи відомості, отримані незаконним шляхом [88].

Слід вказати на те, що не лише Верховним Судом здійснюється посилання на доктрину «плодів отруйного дерева», а є відповідна поширена практика серед судів першої інстанції. На нашу думку, подібна тенденція є досить позитивною з точки зору наближення до європейських правових стандартів. Наприклад, вирок Запорізького районного суду від 08.04.2019 р., містить посилання на концепцію «fruit of the poisonous tree». Так, в мотивувальній частині вироку районний суд зазначає про прийняття до уваги концепції, згідно із якою, якщо джерело доказів, так зване «дерево» буде недопустимим, то усі докази, отримані на його підставі – «плоди», будуть також недопустимими. Суд вказує, що усталена позиція ЄСПЛ і наводить перелік відповідних рішень, як то «Гефген проти Німеччини» або «Яременко проти України». У підсумку, Запорізький районний суд встановив, що докази зібрані без законного дозволу та не належними особами, не можуть бути допустимими, достовірними та належними [89].

На іншому різновиді доктрини «плодів отруйного дерева» акцентував увагу Олевський районний суд у своїй постанові від 13.01.2020 р. Окреслений суд вказав на відсутність у діях особи складу адміністративного правопорушення, оскільки головним доказом у справі був протокол про адміністративне правопорушення, який було складено на підставі неналежних матеріалів. Виходячи з цього, суддя Олевського районного суду в обґрунтування свого рішення посилається на практику ЄСПЛ, а саме на тезу про те, що визнаються недопустимими докази, яких би не було отримано без попередніх доказів, що отримані в результаті порушення процедури. Суддя

посилається на такі рішення ЄСПЛ як «Шабельник проти України», «Балицький проти України» [90].

Чернівецький апеляційний суд в ухвалі від 10.02.2020 р. відмовив особі у задоволенні апеляційної скарги, посилаючись на вироблену ЄСПЛ доктрину «плодів отруйного дерева». Апеляційна скарга стосувалась витребування доказів у цивільній справі. Суддя Чернівецького суду, мотивуючи власну позицію вказав, що оскільки джерело доказів є неналежним, то усі докази, які були отримані на його підставі будуть також неналежними [91].

Аналіз вищевикладеної судової практики дозволяє зазначити, що доктрина «плодів отруйного дерева», яка є стандартом доказування ЄСПЛ, знаходить своє відображення у рішеннях українських суддів. Відповідне посилання на доктрину відбувається як у межах кримінального, так і цивільного та адміністративного процесів. Власне доктрина та її зміст розкриваються через алегоричний образ дерева із стовбурами та плодами. Так, джерело отримання доказів, якщо воно є незаконним, стає «отруйним стовбуром». Докази, які отримані на підставі такого джерела є «отруйними плодами», адже з самого початку, за своєю правовою природою, вони не є допустимими. Такі докази не відповідають меті провадження та принципу справедливості.

Для ЄСПЛ, в цілому, найпріоритетнішим завданням є встановлення наскільки справедливим є провадження, як таке (рішення ЄСПЛ «Asch v. Austria»). З огляду на це, Європейським судом, в першу чергу, встановлюється не факт законності або незаконності отримання доказів, а те наскільки судовий процес був справедливим по відношенню до особи загалом.

До визнаних стандартів доказування входить і стандарт «поза розумним сумнівом», який знайшов своє відображення в практиці Європейського суду за прав людини. Вказаний стандарт, як і розглянутий попередньо, також не передбачений Регламентом ЄСПЛ та

його положеннями і є результатом прецедентної практики Суду. Вважається, що формулювання цього стандарту походить із справи «Greek Case», яка стосувалась порушення ст. 3 Конвенції. Стосовно цієї справи вказано, що відповідні порушення конвенційних положень у вигляді тортур та жорстокого поводження, повинні бути доведені поза розумним сумнівом. Мається на увазі такий сумнів, що базується не лише на теоретичних можливостях, а такий, стосовно якого можна навести реальні, підтверджуючі факти. Наведене формулювання було запропоновано діючою на той час Комісією, а ЄСПЛ погодився із таким підходом та сприйняв його. Але, окреслене розуміння стандарту «поза розумним сумнівом» Суд розширив, додавши наступне: «відповідні докази можуть виходити з співіснування доволі сильних та взаємно підтверджуючих висновків або ж аналогічних презумпцій факту, які є неспростовними» [92, с. 185]. Саме таке розширене трактування Суду і тсало «класичним прикладом» («locus clsssicus») стандарту. І якщо з самого початку ЄСПЛ пов'язував стандарт «поза розумним сумнівом» із порушеннями ст. 3 Конвенції, то у подальшій практиці Суд застосував відповідний стандарт і при розгляді справ, які стосувались порушення інших статей Конвенції.

Серед науковців існує думка, що власне назва, яка надана стандарту, з'явилась під впливом формулювань Міжнародного Суду ООН у справі «Corfu Channel». У цій справі було використано історично перші вимоги до норм доказування. Міжнародний Суд використав фразу: «немає місця розумним сумнівам», яку спочатку Комісія, а потім ЄСПЛ використали в своїх рішеннях у трохи інакшій інтерпретації [92, с. 187].

Враховуючи той факт, що стандарт «поза розумним сумнівом» застосовується разом із правилами надання доказів, аби уникнути певних складнощів, ЄСПЛ у своїх рішеннях чітко наголошує, що в процесі доказування «поза розумним сумнівом» головним є визначення

відповідальності Високої Договірної Сторони. Цей підхід вперше було викладено у рішенні по справі «Nachova and Others v. Bulgaria», а згодом застосовано у справі «Mathew v. the Netherlands». Саме в останньому Європейський суд зазначив, що термін «поза розумним сумнівом» є автономним за своїм значенням у світлі розгляду скарг щодо порушення гарантованих Конвенцією прав [82, с. 62].

Можна навести також інші приклади, коли Страсбурзьким судом, навпаки, не виявлено порушень Конвенції на підставі стандарту «поза розумним сумнівом». Наприклад, у справі ЄСПЛ «Indelicato v. Italy», заявник скаржився на жорстоке поводження та спричинення йому тілесних ушкоджень в період перебування його у в'язниці. Проте до суду не було надано жодних медичних документів на підтвердження відповідної заяви. Через це, Суд посилаючись на стандарт «поза розумним сумнівом», не виявив факту порушення статті 3 Конвенції [92, с. 187].

За допомогою аналізу практики ЄСПЛ є можливість встановити складові стандарту «поза розумним сумнівом». Перша складова пов'язана із можливістю перевірити джерело доказу. Зокрема, Європейський суд з прав людини завжди визнає порушення ст.6 Конвенції «Право на справедливий суд», якщо вирок суддів ґрунтувались на показах анонімних свідків, яких немає можливості допитати, адже це ставить під сумнів джерело доказу («Віндіш проти Австрії», «Костовські проти Нідерландів», «Саїді проти Франції») [93, с. 258]. Інша, комплексна складова щодо достатності доказів полягає у тому, що ЄСПЛ завжди оцінює наявні у провадженні докази. За результатом такої оцінки можливі два варіанти, де перший пов'язаний із визнанням доказів достатніми, а другий – із визнанням доказів неприйнятними, які не підтверджують належним чином порушення Конвенції. Цікавим є той факт, що Суд не обмежує сторони в поданні доказів та себе в можливості їх оцінювати. Якщо докази не надано

стороною, на якій лежить обов'язок доказування, то це впливає на визнання достатніми тих доказів, які було надано іншою стороною.

Третя складова стандарту пов'язана із вимогою узгодженості наданих доказів. Необхідність такої об'єктивної узгодженості неодноразово підтверджувалась у рішеннях ЄСПЛ. Наприклад, Суд зазначає, що у випадку виникнення сумнівів щодо достовірності джерела доказу, то його слід підтвердити доказами, отриманими з інших джерел [94]. Однак, у цей же час Суд виступає проти штучно створеної узгодженості доказів, як це нерідко буває підлаштовано органами державного обвинувачення.

В якості останньої складової можна назвати вимогу про ієрархічність доказів. Мова йде про те, що окремі порушення конвенційних прав повинні бути підтверджені спеціальними доказами. Наприклад, у справах про заподіяння шкоди здоров'ю, ЄСПЛ вважає пріоритетним доказом висновок судово-медичної експертизи [93, с. 259].

Останніми роками стандарт доказування «поза розумним сумнівом» піддається інтенсивній критиці. Судді зазначають, що відповідний стандарт у ряді правових систем є окремим елементом кримінального судочинства, отже є доволі високим. Але Європейським судом з прав людини не вирішується питання винуватості або покарання винних, завдання Суду полягає у захисті порушених конвенційних прав. Таким чином, стандарт доказування, що застосовується ЄСПЛ, суттєво відрізняється від тих, що існують в різних країнах щодо питань кримінальної відповідальності [92, с. 188]. Вказана теза підтверджується і в багатьох окремо викладених думках суддів ЄСПЛ. Так, в окремій думці судді Bonello у справі «Sevtaş Vernedaroglu v. Turkey», міститься положення про те, що стандарт «поза розумним сумнівом» є максимально високим і застосовується при вирішенні питань кримінальної відповідальності особи. Однак, на нашу думку, стосовно інших сфер правового регулювання стандарт

доказування повинен бути адекватним, пропорційним меті та завданням такого регулювання [92, с. 186]. У продовження наведених роздумів слід згадати і про рішення ЄСПЛ по справі «Сінсівадзе проти Грузії», в якому Судом було констатовано, що при розгляді корупційних правопорушень має застосовуватись більш низький стандарт доказування «можливість вчинення злочину», аніж стандарт «поза розумним сумнівом» [93, с. 259].

Отже, з одного боку ми погоджуємось із тим, що серйозні заяви щодо питань, які є предметом розгляду ЄСПЛ, повинні бути підкріплені та обґрунтовані такими ж переконливими доказами для того, щоб відповідати стандарту доказування. З іншої сторони, ми схилиємось до того, що стандарт «поза розумним сумнівом», який застосовує ЄСПЛ, відрізняється від внутрішньо національних відповідників, адже Суд переслідує зовсім іншу мету.

З приводу стандарту, який розглядається, необхідно навести і вітчизняну судову практику. Наприклад, постановою Богунського районного суду від 30.07.2020 р. було закрито провадження по справі про притягнення особи до адміністративної відповідальності, саме із посиланням на стандарт «поза розумним сумнівом». Суддя вказує, що ЄСПЛ відповідно до його прецедентної практики у справах «Авшар проти Туреччини», «Кобець проти України», оцінюючи докази, керується стандартом доказування «поза розумним сумнівом». При цьому, поза розумним сумнівом має бути доведений кожний з елементів, важливих для правової кваліфікації діяння [95]. Подібне бачення процесу доказування склалось і в судді Дніпровського районного суду при розгляді матеріалів адміністративного правопорушення. Так, у постанові від 13.04.2020 р. судом зазначено, що доказування повинно виходити із сукупності чітких, узгоджених та неспростовних презумпцій [96].

Ще одним «золотим» стандартом доказування є «вмотивованість судових рішень». Цей стандарт, як і попередні два є творінням практики Суду та не передбачений положеннями Європейської конвенції. Питання належного вмотивування судових рішень розглядалися ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». Зокрема, Європейський суд наголосив, що рішення судів або органів, які вирішують спори, повинні бути належним чином обґрунтовані. Також, Суд підкреслив, що обов'язок обґрунтувати рішення може бути різним в залежності від обставин конкретної справи [97]. Подібні положення знаходять своє відображення у рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Єлісей-Узун і Андоні проти Румунії». Відомо, що справа стосувалась порушення положень ст. 6 Конвенції, а саме виплати працівникам суду премії. У відповідному рішенні за вказаною справою, Страсбурзький суд також наголосив на обов'язку суддів належним чином вмотивувати свої рішення [98].

У наукових колах наводяться міркування стосовно того, яке судове рішення слід вважати мотивованим згідно із стандартом доказування ЄСПЛ. Вважається, що мотивованим є не лише рішення, щодо якого названо достатні і належні підстави його ухвалення, а й в якому надано відповіді на усі аргументи сторін провадження. Причому така відповідь має бути не поверхневою, а ґрунтовною і розробленою. Тобто, суд повинен в процесі прийняття рішень навести, як мотиви з яких він взяв до уваги певні докази, так і мотив неприйняття інших доказів [99, с. 181].

Щодо стандарту «вмотивованості судових рішень», ЄСПЛ також вказує на той аспект, що обов'язок суддів мотивувати судові рішення не є одночасно обов'язком надавати докладну відповідь на кожний аргумент. До того ж, національні судові органи повинні враховувати можливе різноманіття доводів, які можуть викласти у суді сторони («Suominen v. Finland») [99, с. 183]. Інакше кажучи, для того, щоб

з'ясувати чи є судові рішення вмотивованими, потрібно проаналізувати обставини кожної конкретної справи.

Українські судові органи також прагнуть наблизитися до вищевикладеного стандарту доказування. Так, наприклад, суддя Шевченківського районного суду у рішенні від 25.05.2020 р. за цивільною справою про розірвання шлюбу, наводить практику ЄСПЛ щодо вмотивованості судових рішень. Зокрема, суддя посилається на рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України», а саме на положення про обов'язкову необхідність зазначати підстави прийняття судового рішення. Також суддя посилається на рішення Страсбурзького суду у справі «Hirvisaari v. Finland», згідно із яким, лише за умови обґрунтованих та мотивованих судових рішень може забезпечуватись публічний контроль за здійсненням правосуддя [100].

Виходячи з усього вищевикладеного, слід підсумувати, що правові позиції Європейського суду з прав людини містять у собі універсальні правові стандарти. Не дивлячись на особливості національної правової системи, Україна прагне відповідати загальновизнаним правовим стандартам розвиненої європейської спільноти. Останнє обов'язково передбачає і відповідну якість правозастосування. Так, аналіз вітчизняної судової практики продемонстрував позитивну динаміку, яка полягає у тому, що українські судді в процесі прийняття рішень посилаються на рішення ЄСПЛ, а саме на правові позиції, що в них містяться. В цей же час, ще існують напрямки, які потребують вдосконалення в світлі використання правових позицій ЄСПЛ. Зокрема, це стосується розроблення методики застосування конвенційних положень та рішень ЄСПЛ національними судовими органами. Також потрібно постійно моніторити практику ЄСПЛ, адже остання має властивість змінюватись, оскільки є «живим правом», динамічним тлумаченням Конвенції.

Висновки до розділу 3

Закономірно, що практика Європейського суду з прав людини впливає на національну правову систему. Так, за допомогою ініціювання процедури «пілотних рішень», ЄСПЛ вказав на існування в Україні системної проблеми невиконання остаточних судових рішень. Не виконуються і рішення вітчизняних українських судів, і остаточні рішення ЄСПЛ проти України.

З огляду на системний характер окресленої проблеми, першопричини її виникнення, видається необхідним здійснити комплексний, системний підхід до її вирішення. А саме, за рахунок розробки і впровадження багатокрокової стратегії, що містила б наступні напрямки: законодавчий, структурний, фінансовий та експертний.

В цей же час дослідження вітчизняної судової практики на предмет застосування стандартів доказування, виявило позитивний вплив практики ЄСПЛ. Адже, українські судді в процесі обґрунтування своїх рішень посилаються на встановлені Страсбурзьким судом стандарти доказування і на відповідні рішення ЄСПЛ. Це, у свою чергу, сприяє створенню в нашій країні якісно нової практики правозастосування, яка орієнтована на загальновизнані стандарти захисту прав людини і громадянина.

Виокремлюється багато форм взаємодії між національними судовими органами та Європейським судом, у вигляді або прямого посилання на рішення ЄСПЛ, або опосередковану форму посилання на конвенційні положення. Однією з найбільш прогресивних форм вважається така, що передбачає не пряме посилання на практику Європейського суду, а передбачає посилання на норми національного законодавства, що повною мірою відповідають такій практиці. До такої форми наша країна ще прагне і одним із способів покращення відповідної взаємодії є розробка методики застосування суддівським корпусом практики ЄСПЛ. Вказана методика має передбачати два алгоритми із певною послідовністю дій. Перший

передбачатиме випадки обов'язкового посилення на практику ЄСПЛ, а другий – випадки додаткового обґрунтування національних норм відповідною практикою Страсбурзького суду.

Таким чином, авторитет Європейського суду з прав людини як правозахисного органу зумовлює значний вплив його практики на національну правову систему. Такий вплив безумовно є стимулюючим для прогресивних перетворень.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі виконано теоретичний аналіз проблем застосування практики Європейського суду з прав людини в умовах українських правових реалій. Результати дослідження надали підстави для формулювання наступних висновків:

1. Систематизовано існуючі підходи до розуміння «судова практика» та здійснено їх критичний аналіз. В контексті першого підходу, в якому систематизуючою категорією виступає категорія «джерело права», встановлено співвідношення понять «судова практика» та «судовий прецедент». За підсумками відповідного співвідношення виявлено, що аналізовані поняття не є тотожними, а співвідносяться між собою як форма та джерело права, де під останнім розуміється саме судова практика. Стосовно другого підходу, виявлено два напрямки трактування поняття «судова практика»: широкий та вузький. Так, вузьке трактування містить дві течії, згідно з якими, судова практика визначається або лише як судова діяльність, або лише як результат такої діяльності. З позиції широкого трактування, судова практика є комплексним поняттям та поєднує у собі такі складові як діяльність суду, правовий досвід та результат. Обґрунтовано, що саме широке розуміння найбільше висвітлює сутність категорії «судова практика ЄСПЛ». Зроблено висновок про багатоаспектну природу поняття «судова практика».

На основі теоретичного узагальнення й систематизації існуючих підходів до з'ясування сутності поняття «судова практика», запропоновано наступне уніфіковане визначення останнього: «судова практика» – це вид юридичної практики, який виступає джерелом розвитку права, є комплексною категорією та поєднує у собі такі складові як діяльність суду, накопичений правовий досвід та результат у вигляді судових рішень.

2. Визначено особливості правової природи рішень Європейського суду з прав людини. По-перше, аргументовано, що рішення ЄСПЛ виступають в якості статичної складової більш широкого поняття «практика ЄСПЛ». По-друге, обґрунтовано змішану правову природу рішень ЄСПЛ за рахунок аналізу поєднання властивостей прецедентного, інтерпретаційного та правозастосовного характеру. Так, стосовно прецедентних властивостей встановлено, що рішення Суду не належать до «судового прецеденту» у його класичному розумінні, адже умовно вони складаються з двох частин: «*obiter dictum*» та «*ratio decidendi*». Показано, що саме остання частина є суттю рішення, правовими позиціями прецедентного характеру, а за своїм змістом судові рішення не збігаються із правовими позиціями, оскільки одне рішення ЄСПЛ може містити декілька правових позицій («*ratio decidendi*»). Щодо інтерпретаційних властивостей виявлено, що рішення ЄСПЛ містять ознаки останніх, адже за їх допомогою здійснюється «динаміко-еволютивне» тлумачення Конвенції. Одночасно із цим, підкреслено, що не можна зводити природу відповідних рішень лише до актів тлумачення, адже це призведе до штучного звуження їх змісту. З приводу правозастосовної властивості рішень ЄСПЛ визначено як співпадіння ознак, так і суттєву різницю за рахунок того, що рішення Європейського суду можуть носити не тільки індивідуальний характер, оскільки їм властива багатократність застосування.

3. Встановлено проблеми застосування рішень ЄСПЛ в якості джерела національного права. По-перше, названо проблемою відсутність чітко закріпленого на законодавчому рівні статусу рішень ЄСПЛ проти інших країн, адже останні містять правові позиції Суду стосовно тлумачення конвенційних норм. До перешкод у застосуванні вказаних рішень також віднесено можливу незастосовність в українській правовій системі теорій та концепцій, які використовуються в інших правових системах. По-друге, наголошено, що віднесення рішень ЄСПЛ до джерел національної правової системи має відбуватись із застереженням про те, що джерелом виступає не

власне рішення як правозастосовний акт, а правові позиції Суду, що містяться у такому рішенні. Одночасно із цим, встановлено, що певні складнощі викликає прецедентний характер правових позицій, які містяться у рішеннях ЄСПЛ, оскільки в українському правову полі питання про прецедент як про джерело права є дискусійним. По-третє, виявлено проблему низького рівня поінформованості і обізнаності суддів щодо розмаїття правових позицій Європейського суду та вилучення із змісту рішень ЄСПЛ відповідних правових позицій, що потребує глибокого осмислення і належної кваліфікації.

4. Конкретизовано недоліки українського законодавства щодо застосування практики ЄСПЛ. Останні умовно поділено на дві групи: 1) недоліки, пов'язані із ускладненою процедурою застосування міжнародно-правових норм; 2) недоліки, що виникають із ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ». Так, до першої групи недоліків віднесено наступні: довготривала і складна процедура ратифікації міжнародних договорів та відсутність чіткого законодавчого закріплення місця рішень міжнародних судових органів у національній правовій системі. Стосовно визначених недоліків запропоновано внести зміни до чинного законодавства на предмет нормативного закріплення часового періоду ратифікації міжнародних договорів. А також аргументовано внесення змін до Основного Закону України з приводу використання словесної конструкції: «входження міжнародних договорів до національної правової системи», на відміну від закріпленого за ними раніше статусу «частини національного законодавства». Підкреслено, що реалізація відповідних пропозицій у своїй сукупності, спростило б процедуру застосування міжнародно-правових норм, що в свою чергу, сприятиме впровадженню практики ЄСПЛ.

Встановлено, що другу групу законодавчих недоліків застосування практики Суду складають три блоки проблем: термінологічні прогалини вищевказаного закону; процедурні складнощі посилання на практику ЄСПЛ; перешкоди у здійсненні правової експертизи нормативно-правових

актів на відповідність ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ. Перший блок представлено такими недоліками, як відсутність ґрунтового тлумачення вітчизняним законодавцем поняття «практика ЄСПЛ» та занадто вузьке трактування дефініції «рішення ЄСПЛ». В світлі цього, запропоновано п. 1 ст. 1 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» викласти в оновленій редакції, зміст якої буде доповнено поняттям «практика ЄСПЛ» у його розширювальному трактуванні, за рахунок включення до змісту поняття діяльності Суду, рішень Суду як кінцевого результату такої діяльності і сукупного правозахисного досвіду. Окрім того, аргументовано в оновленій редакції здійснити інше тлумачення категорії «рішення ЄСПЛ, обов'язкові для застосування» на предмет долучення до переліку рішень ЄСПЛ щодо прийнятності справ та рішень ЄСПЛ проти інших країн, якими встановлено порушення, передбачених Конвенцією основоположних свобод та прав людини. Показано, що наступний блок недоліків передбачає ускладнену процедуру посилання на рішення ЄСПЛ, внаслідок відсутності офіційного перекладу усіх видів рішень Суду та необхідності посилатись на оригінальний текст рішень, що практично є майже неможливим. Виходячи з цього, обґрунтовано пропозицію закріпити на законодавчому рівні обов'язок офіційного перекладу не тільки рішень ЄСПЛ проти України, а й рішень Суду проти інших країн. В якості останнього блоку недоліків щодо експертизи нормативних актів на відповідність ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ, названо: відсутність співрозмірності між ресурсами органів, які здійснюють експертизу та обсягами об'єктів експертизи; постійне ігнорування на законодавчому рівні результатів експертизи. З метою подолання окреслених перешкод, запропоновано збільшити ресурсні можливості у проведенні експертизи за рахунок залучення спеціалізованих комітетів та нормативного закріплення об'єктивної періодичності проведення експертизи, а також юридичної відповідальності за неврахування висновків правової експертизи.

5. Уточнено, що через процедуру прийняття «пілотних рішень» стосовно України, ЄСПЛ вказав на наявність у нашій державі проблеми

системного характеру невиконання остаточних судових рішень, як рішень вітчизняних судових органів, так і рішень ЄСПЛ проти України.

Справедливо висунуто припущення, що «системний характер» відповідної проблеми потребує «системного» підходу до її вирішення. А тому запропоновано розробку та впровадження багатокрокової стратегії, яка повинна враховувати такі напрямки: законодавчий (реформа виконавчої системи на предмет надання реальних механізмів задля виконання судових рішень; удосконалення засобів правового захисту); структурний (створення окремої системи моніторингу за виконанням судових рішень, а саме ефективне функціонування інститутів парламентського контролю; створення спеціальних фондів гарантування); фінансовий (відповідне планування бюджетних коштів та можливість отримання надходжень від міжнародних організацій); експертний (використання міжнародного позитивного досвіду з вирішення подібних проблем, врахування рекомендацій авторитетних правозахисних організацій).

6. Здійснено оцінку ролі правових позицій ЄСПЛ для вітчизняного правозастосування на прикладі практики вітчизняних судових органів щодо стандарту доказування. Так виявлено прогресивну тенденцію посилення на правозахисні стандарти ЄСПЛ в процесі мотивування українськими суддями власних рішень. Зокрема, розглянуто концепцію «плодів отруйного дерева», стандарти доказування «поза розумним сумнівом» та «вмотивованості судового рішення». Підсумовано, що стосовно вказаних стандартів існує позитивна динаміка у їх тлумаченні, яке повною мірою співпадає з їх трактуванням Європейським судом з прав людини.

Запропоновано самостійну методику застосування конвенційних норм та рішень ЄСПЛ в межах вітчизняного судочинства. Обґрунтовано, що подібна методика повинна містити два окремих алгоритми дій: «алгоритм обов'язкового застосування» та «алгоритм додаткового обґрунтування». Перший алгоритм пропонується активізувати за наявності виключних умов: якщо положення вітчизняного законодавства не відповідають приписам

ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ; у випадку, коли у вітчизняному законодавстві є нерегульовані сфери, що пов'язані із свободами та правами людини; якщо національними судами в процесі прийняття рішень застосовуються правові стандарти, що зазначені в українському законодавстві, але не розтлумачені; якщо до положень вітчизняного законодавства було внесено зміни або доповнення на підставі рішень ЄСПЛ. Наголошено, що в кожному з перелічених випадків, українські судді мають обов'язково посилатись на рішення Суду. У свою чергу, пропонується, що «алгоритм додаткового обґрунтування» буде застосовуватись у всіх інших випадках і передбачатиме наступну послідовність дій: суддя має встановити фактичні обставини справи, що розглядається; наступним етапом повинні бути визначені норми Конвенції і рішення ЄСПЛ, які підлягають застосуванню; останнім у послідовності дій має бути прийняття вмотивованого рішення із належно обраним способом застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. Аргументовано, що у цьому випадку суддею обирається сумісне посилення, тобто, вказується відповідна норма національного законодавства, належний припис Конвенції та рішення ЄСПЛ.

Підсумовуючи, варто зазначити, що дослідження теми практики ЄСПЛ в українських правових реаліях має перспективи подальших розробок. Це пов'язано із тим, що актуальність вдосконалення механізму захисту прав та свобод людини ніколи не зникає. Здійснити відповідне вдосконалення неможливо без врахування конвенційних правозахисних стандартів, які знаходять своє відображення у практиці Європейського суду з прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. Київ : Знання, 2005. 655 с.
2. Малишев Б. В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 2. С. 22–26.
3. Завгородній В. А. Інтерпретація поняття «юридична практика» у сучасній теорії права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 5(20). С. 11–14.
4. Завидняк В. І. Співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика». *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності*. 2017. № 4-5. С. 162–166.
5. Слотвінська Н. Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід* : матеріали першої наук.-практ. конф., м. Львів, 30 квіт. 2015 р. Львів, 2015. С. 126–129.
6. Погребняк С. П. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник академії правових наук*. 2003. № 4. С. 92–99.
7. Малько А. В., Матузов Н. М. Теорія держави та права : навч. посіб. / за ред. А. В. Малько, Н. М. Матузов. 1997. 329 с.
8. Слотвінська Н. Д. Концептуальні підходи до визначення поняття судової практики як джерела права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 22–25.
9. Матвеева Л. Г. Правотворча функція судової влади в Україні: аналіз концептуальних підходів. *Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали міжнар. істор.-прав. конф., м. Саки, 16-18 вересн. 2011 р., Саки, 2011. С. 182–188.

10. Савченко К. Ю. Судова практика як елемент правової системи України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 223 с.
11. Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 493–497.
12. Братусь С. М. Поняття, зміст та форми судової практики : навч. посіб. / за ред. С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров. 1975. 74 с.
13. Дашковська Т. М. Поняття та значення судової практики. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С.12–14.
14. Вишновецька С. В., Іваницька Т. Б. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 87–91.
15. Росік Т. В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 238 с.
16. Маргело М. В. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 61–67.
17. Black's Law Dicrionary, (5 th ed. 1979). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Precedent#cite_note-1 (дата звернення: 03.10.2020).
18. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
19. Завгородній В. А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. Т. 1. С. 19–22.
20. Юдківська Г. Ю. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні. *Право України*. 2011. № 7. С. 74–79.

21. Гайдей К. М. Співвідношення категорій міжнародного права: універсальна кримінальна юрисдикція, злочини *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes*. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип.7. С. 124–132.

22. Кагановська Т. Є., Пахомова І. А. Застосування практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. Харків, 2018. Вип. 26. С. 6–9.

23. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 17.07.1997 р. № 995_004. *Офіційний вісник України*. 1998. № 32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 03.10.2020).

24. *Pretty v the United Kingdom. Judgment*. no. 2346/02. 29 April. 2002. ECHR 2002- III. URL: <http://www.echr.coe> (дата звернення: 03.10.2020).

25. *Case of Herrmann v. Germany. Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22precedent%22%5C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22COMMITTEE%22%2C%22DECISIONS%22%2C%22COMMUNICATEDCASES%22%2C%22CLIN%22%2C%22ADVISORYOPINIONS%22%2C%22REPORTS%22%2C%22RESOLUTIONS%22%5D%2C%20%22itemid%22%3A%5C%22001-111690%22%7D> (дата звернення: 03.10.2020).

26. Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52.

27. Кривецька Л. М. Юридична природа актів тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 26–33.

28. Бриль К. І. Поняття правозастосовних актів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2005. № 2. С. 54–59.

29. Пархета А. А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 1(13). С. 117–133.

30. Блажівська Н. Є. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2018. № 2 Т. 29 (68). С.131–136.

31. Бадида А. Ю., Лемак В. В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2 (26). С. 245–253.

32. Shue H. *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*. Princeton University Press. 1980. 231 p.

33. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to take implementation of the European Convention on Human Rights Jean. *Kombe Human rights handbooks*. № 7. 72 p. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff4d/> (дата звернення: 03.10.2020).

34. Христова Г. Ю. Позитивні зобов'язання держави в системі доктринальних підходів до тлумачення застосування Європейської конвенції з прав людини. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 1–13.

35. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

36. Марченко А. А. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України. *Митна справа*. 2013. № 6. С. 23–28.

37. Блажівська Н. Є. До питання про місце рішень Європейського суду з прав людини у національній правовій системі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. 226–230.

38. Laurence R. Helfer. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *The European Journal of International Law*. No 1.

URL:https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2591&context=faculty_scholarship (дата звернення: 03.10.2020).

39. Андрійченко О. Л., Чернецька О. В. Практика Європейського суду з прав людини у здійсненні правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 284–288.

40. Гаврилюк О. В. Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 231–238.

41. Пушкар П. В. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили. *Вісник Верховного суду України*. 2015. № 6 (178). С. 43–48.

42. Решота В. В. Судове застосування практики Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права в Україні. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 13 червня 2018 р. Київ, 2018. С. 148–152.

43. Паліюк В. П. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику. *Юридичний журнал*. 2008. № 7. С. 73–81.

44. Opinion on the implementation of the judgments of the European Court of Human Rights adopted by the Venice Commission at its 53 Plenary Session (Venice, 13-14 December 2002), para.90 URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)034-e) (дата звернення: 03.10.2020).

45. Leonard F. M. Besselink. The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions. URL: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=6 (дата звернення: 03.10.2020).

46. Савенко М. Д. Міжнародне право в національній правовій системі за основним законом України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2016. Т. 181. С. 11–17.

47. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / за заг. ред. В. Г. Буткевича. Київ. 2002. 608 с.

48. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, *Відомості Верховної Ради*. 1996. С. 9.

49. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

50. Науково-практичний коментар Конституції України / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; за заг ред. В. Я. Тацій та ін. Київ : Право, 2003. 808 с.

51. Шаповал В. М. Системи національного та міжнародного права і конституційне регулювання. *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 2. С. 61–80.

52. Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Лабораторія законодавчих ініціатив*. 2017. С. 3–28.

53. Регламент Суду: офіц. текст від 04.11.1998 р. № 980_067. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text (дата звернення: 03.10.2020).

54. Степанова С. В. Проблеми застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 9-10. С. 52–62.

55. Кочура О. О. Практика та рішення Європейського суду з прав людини як джерела права в судовій практиці України. *Фінансове право*. 2014. № 1. С. 286–293.

56. Онопенко В. В. Механізм захисту прав людини потребує істотного вдосконалення. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 7 (131). С. 4–7.

57. Про затвердження Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2006 р. № 353. *Офіційний Вісник України*. 2006. № 12. С.1–8.

58. Дорошенко С. І., Шашкова-Журавель І. О. Особливості тлумачення юридичних норм у контексті забезпечення прав і свобод людини. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 7 (10). С. 58–62.

59. Богачова Л. Л. Правова експертиза нормативно-правових актів як складник нормотворчого процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 12–15.

60. Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Рекомендації Міністерства юстиції України від 15.08.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-06#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

61. Рибікова Г. В. Правова експертиза нормативно-правових актів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 230 с.

62. Мелешевич А. А., Форстейн К. Порівняльний аналіз пілотних рішень Європейського суду з прав людини щодо України та Росії. *Наукові записки НаУКМА*. 2012. Т. 129. С. 32–50.

63. Kurban D. Forsaking Individual Justice : The implications of the European Court of Human Rights Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations. *Human Law Review*. 2016. Vol.16. P. 731–769.

64. Гончаренко О. А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини. *Форум права*. Харків, 2012. № 4. С. 243–249.

65. Белікова С. О., Белікова А. О. «Пілотні рішення» Європейського суду з прав людини та проблема невиконання рішень національних судів.

Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 13 червня 2018 р. Київ, 2018. С. 21–24.

66. Звіт за результатами експертних дискусій щодо виконання національних судових рішень у контексті рішень Європейського суду з прав людини «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України». URL: <https://rm.coe.int/expert-report-following-a-series-of-expert-discussions-ukr/16808f2559> (дата звернення: 03.10.2020).

67. Pilot judgments – European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf (дата звернення: 03.10.2020).

68. Burmych v. Ukraine two years later: What about restoral? URL: <https://strasbourgobservers.com/2019/09/17/burmych-v-ukraine-two-years-later-what-about-restoral/> (дата звернення: 01.02.2020).

69. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29.11.2001р. № 2864-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14#Text>. (дата звернення: 03.10.2020).

70. Коруц У. З. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 49–53.

71. Півнев Я. І. Проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, м. Харків, 27 листопада 2015 р. Харків, 2015. С. 327–330.

72. Фещенко Д. О. Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини». *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського*. м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р. Одеса, 2012 С. 626–630.

73. Ківалов С. В. Міжнародно-правові та національні механізми удосконалення виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 20–21 вересня 2013 р., Одеса, 2013. С. 17–32.

74. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: Постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 р. № 19-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-IX#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

75. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. № 784. *Офіційний Вісник України*. 2006. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

76. Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2020 р. № 258. *Офіційний Вісник України*. 2020. № 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

77. Камінська Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 250–261.

78. Кубко Є. Б. Виконання рішень ЄСПЛ: регресні позови, аналогія закону та аналогія права. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 35–44.

79. Клименко А. О. Визнання прецедентної практики Європейського суду з прав людини джерелом права та особливості її застосування в кримінальному судочинстві України. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2014. № 3 (45). С. 107–110.

80. Polakiewicz J., Jacob-Foltzer V. The European Human Rights Convention in Domestic Law: The I Impact of Strasbourg Case-law in States where Direct Effect is given to the Convention, HRLJ 12 (1991). P. 154–155.

81. Чубенко А. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на конституційне судочинство в Україні. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*. 2013. С. 1009–1011.

82. Борисенко М. О. Вплив практики Європейського суду з прав людини на єдність правозастосування в судовій системі України. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3 (30). С. 142–151.

83. Циганюк Ю. В. Доктрина «плодів отруйного дерева» у кримінальному процесуальному законодавстві України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 54–67.

84. Delo «Hefhen protyv Hermanyu» (Zhaloba № 22978/05): postanovlenye Evropeiskoho suda po pravam cheloveka ot 30.06.2008 [The case of Gäfgen v. Germany (Application No. 22978/05): Decision of the European Court of Human Rights of 06/30/2008]

URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/5592512.htm> (дата звернення: 03.10.2020).

85. Рішення ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-125204%22%5D%7D> (дата звернення: 03.10.2020).

86. Справа «Яременко проти України».

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text (дата звернення: 03.10.2020).

87. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.10.2020).

88. Постанова Верховного Суду у справі № 1-07/07 від 13.11.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85869105> (дата звернення: 03.10.2020).

89. Вирок Запорізького районного суду у справі № 317/379217 від 08.04. 2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81120507> (дата звернення: 03.10.2020).

90. Постанова Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/1412/19 від 13.01.2020 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87738462> (дата звернення: 03.10.2020).

91. Ухвала Чернівецького апеляційного суду у справі 723/2399/19 від 10.02.2020 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87480552> (дата звернення: 03.10.2020).

92. Степаненко А. С. Теорія та практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 184–191.

93. Брич Л. П. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості та достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 253–266.

94. Рішення ЄСПЛ у справі «Луценко проти України» від 18.12.2008 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_458 (дата звернення: 03.10.2020).

95. Постанова Богунського районного суду у справі № 295/8617/20 від 30.07.2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90728726> (дата звернення: 03.10.2020).

96. Постанова Дніпровського районного суду у справі № 755/3693/20 від 13.04.2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89004291> (дата звернення: 03.10.2020).

97. Рішення ЄСПЛ у справі «Ничопрук і Йонкало проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 03.10.2020).

98. Рішення ЄСПЛ у справі «Єлісей-Узун і Андоні проти Румунії». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-yelisej-uzun-i-andoni-proti-rumuni%D1%97-tekst-rishnnya/> (дата звернення: 03.10.2020).

99. Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування в системі стандартів справедливого правосуддя у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4 (29). Т. 1. С. 178–182.

100. Рішення Шевченківського районного суду у справі № 761/6224/20 від 25.05.2020. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91012853> (дата звернення: 03.10.2020).