

СУЧАСНИЙ ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Соболь О. І., Южека Р. С.

У науковій статті досліджено застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у національному законодавстві України. Розглянуто сучасний вплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства та судової практики України. Аргументовано застосування норм Європейського суду з прав людини українськими судами. Проаналізований підхід, який допоможе уникнути Україні вчинення нових порушень Конвенції.

Доведено, чому правові позиції Європейського суду з прав людини посідають особливе місце серед джерел, якими на сьогодні керуються національні суди та інші органи державної влади у своїй діяльності. Проаналізовано, чому вони є результатом тлумачення норм Конвенції, а також ставлення Європейського суду до певної правової проблеми.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, прецедент, правові позиції, джерела права.

В научной статье исследовано применение правовых позиций Европейского суда по правам человека в национальном законодательстве Украины. Рассмотрено современное влияние решений Европейского суда по правам человека на развитие законодательства и судебной практики Украины. Аргументированно применения норм Европейского суда по правам человека украинскими судами. Проанализирован подход, который поможет избежать Украине совершения новых нарушений Конвенции.

Доказано, почему правовые позиции Европейского суда по правам человека занимают особое место среди источников, которыми сегодня руководствуются национальные суды и другие органы государственной власти в своей деятельности. Проанализировано, почему они являются результатом толкования норм Конвенции, а также отношение Европейского суда к определенной правовой проблеме.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, прецедент, правовые позиции, источники уголовного права.

Sobol O. I., Yuzheka R. S. A decision of European Court is on human rights as source of criminal right for Ukraine

The scientific article examines the application of legal positions of European Court of Human Rights in the national legislation of Ukraine. The current impact of the decisions of European Court of Human Rights on the development of legislation and case law of Ukraine is considered. It is argued that in the application of European norms human rights courts, Ukrainian judges must take into account all practice of European Court of Human Rights both in relation to Ukraine and the practice formed in the course of consideration of complaints filed against other states (and the practice that was formed in the cases considered before accession Ukraine to the Convention). Only such an approach will help Ukraine to avoid committing new violations of the Convention. However, to implement this approach first of all, it is necessary to ensure the availability of the case law of the European Court on human rights for Ukrainian judges.

It is proved why legal positions of European Court of Human Rights occupy a special place among the sources that currently guide national courts and other public authorities in their activities. It is analyzed why they are the result of the interpretation of the norms of the Convention, as well as the attitude of the European Court to a certain legal problem.

The implementation of effective protection of guaranteed rights and freedoms of citizens to avoid further violations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has been studied. It is proved that there are all grounds for application in the case law of national courts (their decisions) of legal positions (practice) of European Court of Human Rights in the context of Ukrainian legislation and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The definition of the place of decisions of European Court of Human Rights in domestic legislation is analyzed. The significance of the decisions of European Court of Human Rights in the system of judicial practice of Ukraine is determined. It is investigated why the decisions of European Court of Human Rights, which recognizes case law, can be considered in Ukraine as rules of law.

Key words: European Court of Human Rights, precedent, legal positions, sources of criminal law.

Постановка проблеми та її актуальність. Розглядаючи правову систему України в умовах сьогодення, необхідно констатувати її перехідний етап, який зумовлений обставинами внутрішнього й зовнішнього характеру. Водночас правова система відображає реальні зміни, які відбулись у житті України за часів незалежності. Сьогодні правова система України знаходиться на шляху пошуку найбільш ефективних засобів розвитку суспільства й адекватного відображення загальносоціальних процесів.

Прагнення України до інтеграції у світову спільноту вимагає від неї впровадження в національне законодавство нових інструментів правового регулювання, зокрема рішень Європейського суду з прав людини (далі - Суд, Європейський суд, ЄСПЛ). Питання щодо впливу рішень Європейського суду з прав людини на розвиток кримінального законодавства та судової практики в Україні є досить дискусійним. Показники посилення на рішення Європейського суду з прав людини часто залишаються формальними, а перелік використовуваних у правозастосуванні рішень є вузьким. Однак ігнорування того факту, що останнім часом використання рішень Європейського суду з прав людини як прецеденту було запроваджено багатьма країнами Західної Європи, не дає підстав для скептичного ставлення до неможливості імплементації зазначеного правового інституту до українського законодавства. З огляду на вищенаведене розробка питань, пов'язаних із впливом рішень Європейського суду з прав людини на розвиток

законодавства та судової практики в Україні є актуальним напрямом розвитку вітчизняної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі дослідження теоретичних аспектів проблеми досліджувались такими видатними вченими, як І.П. Блищенко, І.І. Карпець, Ю.М. Колосов, В.М. Кудрявцев, І.І. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, В.П. Панов, В. Пелла, П. Роберте, А.Н. Трайнін, Г.І. Тункін, І.В. Фісенко, та іншими зарубіжними та вітчизняними вченими.

Метою статті є з'ясування сучасного впливу рішень Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства та судової практики України.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні немає однозначного підходу щодо статусу ЄСПЛ та його впливу на розвиток національного законодавства. Аналіз монографічних та періодичних джерел дозволяє виділити два основних (протилежних за суттю) підходи щодо статусу ЄСПЛ:

1) ЄСПЛ є «вищим» судом щодо національних судів, а тому може змінювати або скасовувати рішення національних судів;

2) ЄСПЛ є лише «субсидіарним» інститутом щодо національних судів, а тому його рішення повинні мати лише рекомендаційний (а не обов'язковий) характер [1, с. 117].

Така дуальність розуміння правового статусу ЄСПЛ і зумовлює неоднозначність підходів до оцінки значущості практики ЄСПЛ для правозастосовної практики національних судів (наприклад, у розв'язанні питання, чи є практика ЄСПЛ обов'язковою для застосування національними судами).

Прихильники першого підходу вважають, що практика ЄСПЛ є обов'язковою для застосування національними судами, оскільки вона є «офіційною формою роз'яснення» основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих ЄКПЛ. Тому практика ЄСПЛ є частиною самої ЄКПЛ, а отже, й частиною національного законодавства. До того ж є примат над національним законодавством (з огляду на зміст статей 8, 9 Конституції України). Обґрунтовуючи цей підхід, науковці та практики посилаються на пункти а) та б) частини 3 статті 31 Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 року (ратифікована Україною 14 квітня 1986 року у складі СРСР), у яких спеціально наголошується, що разом із текстом міжнародних договорів враховується практика їх застосування і тлумачення, якщо на це дають згоду сторони договору [2]. Але зазначимо, що в цьому документі йдеться лише про «врахування», а не «обов'язковість» практики. Недостатніми для визнання «обов'язкового статусу» рішень ЄСПЛ є, на наш погляд, і посилання на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, у статті 17 якого визначено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, та постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року та № 14 від 18 грудня 2009 року, в яких також роз'яснюється лише юридична сила рішень ЄСПЛ як джерел права, але зовсім немає відповіді про їх місце в системі джерел права, їх обов'язковість чи примат над національними законами [3, с. 14].

В.З. Абдрашитова вказує, що практика Європейського суду з прав людини свідчить, що, виробляючи

свої правові позиції, Європейський Суд установлює єдині стандарти правопорядку для держав-учасників Конвенції й тим самим виходить у своїх рішеннях за межі тлумачення й конкретизації права, створюючи прецеденти як повноцінні джерела права. Правові позиції Європейського Суду є своєрідними «квазінормами», які містять у собі специфічну, автономну інтерпретацію правових понять з огляду на Конвенцію [4].

Також обов'язковість рішень ЄСПЛ намагаються обґрунтувати шляхом проведення аналогії із рішеннями Конституційного Суду України, порівнюючи значення ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ із Конституцією України та рішеннями Конституційного Суду України. Зокрема, як рішення Конституційного Суду України, в яких здійснюється офіційне тлумачення Конституції та законів України, є обов'язковими для виконання, так і рішення ЄСПЛ містять офіційне тлумачення й застосування ЄКПЛ, а тому (за аналогією з Конституційним Судом України) є обов'язкові для виконання (застосування) державами-учасниками Конвенції. Щодо цього аргументу можна зазначити, що він також не є безспірним, оскільки офіційне тлумачення норми ЄКПЛ становить лише частину рішення ЄСПЛ, що не є безумовною підставою визнання обов'язковості всього рішення. Крім того, порівняння ЄСПЛ із Конституційним Судом є лише теоретичною концепцією, а отже, не може розглядатись як аксіома.

Необхідно також звернути увагу на той факт, що завдання правосуддя - захист прав та інтересів осіб, а тому суд не може відмовити в його здійсненні на основі відсутності нормативного регулювання цих суспільних відносин. Оскільки законодавець не встигає вносити зміни для оновлення правової системи, вона не є гнучкою, то в такому разі стає необхідною судова практика для обґрунтування вирішення справи в той чи інший спосіб [5, с. 6-8]. Законодавче закріплення судового прецеденту, на наш погляд, сприяло б більш швидкому та ефективному вирішенню спорів, кращому мотивуванню судових рішень, оскільки кожен суддя матиме основу вирішення конкретної справи, а отже, й чітке уявлення про можливість застосування тієї чи іншої норми права в певній категорії справ, допомогло б підвищити рівень ефективності правової системи.

На думку С.В. Шевчука, є два найважливіших правових аргументи на користь визнання обов'язковості практики ЄСПЛ для України:

1) пункт 1 Закону України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», де зазначено, що «Україна повністю визнає на своїй території дію <...> статті 46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, котрі стосуються тлумачення й застосування Конвенції»;

2) стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6, с. 455]. На думку вченого, обов'язковість європейського прецедентного права з прав людини для України випливає із принципу ієрархії юрисдикцій - Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція в галузі судового захисту прав та свобод людини,

Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення

який безпосередньо впливає із частини 4 статті 55 Конституції України, незважаючи на те, що діяльність Європейського суду є додатковою, тому що основний «тягар» щодо цього захисту мають узяти на себе національні юрисдикційні органи [7, с. 173].

Слушною є думка А.М. Мірошніченка про те, що, вирішуючи справу (зокрема й питання про «справедливе відшкодування»), ЄСПЛ часто остаточно й повно вирішує питання про захист порушеного права, й подальше втручання національного суду в такому разі не є необхідним [8, с. 362-372].

Зі свого боку, як наголошує М.І. Довбиш, відсутність загальнообов'язковості правових позицій, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, для національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені, не означає, що самі такі рішення не є обов'язковими для цих держав. Зокрема, зазначені вище рішення ЄСПЛ проти України є обов'язковими для держави Україна, якій варто знайти спосіб уникнення в майбутньому таких рішень [9].

За допомогою судового прецеденту можна вирішити актуальну проблему єдності правозастосовної практики в Україні, що спричиняє звернення громадян до Європейського суду з прав людини та підриває авторитет національного правосуддя. Саме законодавче закріплення обов'язку нижчих судів дотримуватись рішень вищих судових інстанцій може вирішити проблему неординарного застосування судами правових норм.

Зі свого боку, представники іншого погляду наводять свої аргументи. Так, І.С. Метлова вважає, що правові позиції Європейського Суду з прав людини не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складником того чи іншого рішення - джерела права. Виділення правових позицій із рішень Суду спричинить втрату останніми прецедентного характеру [10].

На думку Ю.Ю. Попова, практика ЄСПЛ не завжди є обов'язковою для національного судочинства. Оскільки континентальний прецедент не передбачає обов'язковості, то й віднесення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість. Зазначене положення Закону не створює регулювання, а тому не є нормою, а є теоретичним висновком (хоч і правильним), якому місце не в законі, а в підручнику. З огляду на це включення цього положення до Закону є нічим іншим, як юридично-технічною помилкою [11, с. 118-125], і не більше.

Отже, в юридичній доктрині є різні думки щодо того, чи є рішення Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права України. Так, на думку К.В. Андріанова, рішення Суду, зокрема у справах, у яких держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовних органів - безпосередньо через норми Конвенції як норми міжнародного права [12, с. 11]. Зі свого боку, О. В. Константиї зазначає, що практику Європейського суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчуваних) прав кожної людини, закріплені і гарантовані Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку із цим - джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [13, с. 34]. Заслугує на увагу позиція, згідно з якою необхідно визнати (в різних варіаціях) обов'язковий характер правових позицій, сфор-

мульованих у рішеннях Суду, для вітчизняного правосуддя у вирішенні схожих справ [14, с. 3].

Наразі необхідно констатувати, що в законодавстві України та його правозастосовній практиці, а також у наукових колах відсутній єдиний узгоджений підхід щодо визначення місця прецедентної практики Європейського Суду у правовій системі України. Так, в одних актах (наприклад, за Конституцією України, судді дотримуються лише букви закону, відсутнє також посилання на обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ у Законі України «Про судоустрій та статус суддів») практика ЄСПЛ є лише правом судді, а не його обов'язком, в інших (наприклад, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). У Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» - це є безпосереднім обов'язком судді, оскільки прецедентна практика Європейського Суду є джерелом права. За нашим переконанням, така неузгодженість має бути усунена через призму значення прецедентної практики ЄСПЛ шляхом законодавчого визначення її місця у правовій системі України.

Прихильники іншого погляду відстоюють ту позицію, що визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ автоматично не означає обов'язковості його практики. Для аргументації такої позиції наводяться положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та відповідні положення процесуальних кодексів: КАС України, КПК України, ГПК України, де зазначено, що рішення ЄСПЛ, у яких визнано, що під час постановлення судових рішень українськими судами було допущено порушення ЄКПЛ, є підставою для перегляду зазначених судових рішень Верховним Судом України. Тобто рішення ЄСПЛ є лише підставою для ініціації відповідного судового провадження у Верховному Суді України, але не «заміною» чи «відміною» судово рішення, яке стало предметом розгляду в ЄСПЛ. Тобто останній не визнає судових рішень такими, котрі порушують міжнародні зобов'язання України, натомість він визнає порушення Конвенції державою Україна. Остаточне рішення приймає Верховний Суд України, використовуючи свої екстраординарні повноваження з перегляду рішення, постановленого нижчими судами [15, с. 10-11].

Отже, синтезуючи погляди вчених, можемо зробити проміжний висновок, що вітчизняний законодавець розглядає рішення ЄСПЛ як підставу для перегляду відповідного судового рішення Верховним Судом України, але не як безумовну обов'язковість правових позицій, котрі містяться в рішенні ЄСПЛ для Верховного Суду України під час відповідного провадження. Водночас рішення ЄСПЛ, постановлені у справах проти України, є обов'язковими для держави Україна, якій варто знайти спосіб уникнення в майбутньому таких рішень.

Європейський суд з прав людини називає власну практику прецедентною. Судовий прецедент, під кутом зору правової природи, являє собою рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить зразком тлумачення закону, які не мають обов'язкової сили. Звідси впливає, що прецедент - рішення у справі, яке має враховуватись під час подальшого розгляду аналогічної справи. Саме таке ставлення до

власної практики й демонструє сам ЄСПЛ, який під час вирішення справ схильний загалом дотримуватись підходів, що застосовувались ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені в попередніх рішеннях. Однак необхідно зазначити, що ЄСПЛ неодноразово наголошував, що він не зв'язаний своїми попередніми рішеннями [16, с. 76]. Отже, як бачимо, ЄСПЛ хоча і вважає власну практику прецедентною, однак водночас не обов'язковою для використання.

Дійсно, час від часу ЄСПЛ змінює свої правові позиції. На наш погляд, це є виправданим, оскільки, хоча можливість зміни судової практики не сприяє правовій визначеності, однак необхідно розуміти, що є діалектична суперечність між правовою визначеністю й розвитком права. Останнє, зі зрозумілих причин, має тенденцію до динамічного розвитку, а отже, судової практика також повинна змінюватись. Загалом, можна однозначно стверджувати, що для ЄСПЛ власні рішення не є обов'язковими в абсолютному сенсі, але виконують орієнтаційну функцію, що більше відповідає такому поняттю, як «переконливий прецедент»: окремі судові рішення, які самі собою не створюють прецеденту (у класичному розумінні), проте з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів. На наш погляд, для українських судів функцію «переконливого прецеденту» виконують рішення як ЄСПЛ, так і Верховного Суду України.

Узагалі, у країнах англосаксонської та континентальної правової сім'ї є спільний для них вид прецеденту - так званий переконливий прецедент (*persuasive precedent*): окремі судові рішення, які самі собою не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, однак з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча й не є обов'язковими для них. Зокрема, прецедент, створений судом нижчої інстанції, може мати значення переконливого прецеденту для суду вищої інстанції. Переконливий прецедент може створюватись і рішенням іноземного суду та впливати на практику національного суду, що особливо поширено у країнах загального права. Важко переоцінити й роль переконливого прецеденту під час застосування міжнародних договорів різними національними судами, де англосаксонський прецедент не може застосовуватись, оскільки, як зазначено вище, «міжнародне право не знає *stare decisis*». Тому застосування переконливих прецедентів, а також їх модифікація чи відхилення від них в інших переконливих прецедентах стають першими кроками перед тим, як роль судових рішень у таких справах стає схожою з роллю судових рішень за доктриною *jurisprudence constante*.

У країнах континентального права переконливими прецедентами є окремі рішення вищих судів, які створюють підґрунтя для подальшого формування усталеної судової практики [17, с. 351].

Отже, практика ЄСПЛ за своєю суттю є «переконливим прецедентом». Водночас будь-який прецедент містить дві частини: «*ratio decidendi*» і «*obiter dictum*». «*Ratio decidendi*» - це та частина рішення суду, в якій викладаються норми права, на основі яких було вирішено цю справу; тут містяться принципи права, на

основі яких суд приймає рішення. Це може бути й конкретна норма права або ж інша правова основа, спираючись на які, судам належить приймати рішення. Саме ця частина рішення буде обов'язковою для всіх наступних рішень судів, якщо їм доведеться розглядати аналогічні справи. «*Ratio decidendi*» формує правову основу, яка має нормативний характер і повинна застосовуватись щодо всіх інших осіб, а не тільки сторін у цій справі. Таким чином, «*ratio decidendi*» являє собою норму прецедентного права. Інша частина рішення отримала назву «*obiter dictum*». Під нею розуміються зауваження суду, зроблені ним із питань, котрі безпосередньо не входять до предмету судового рішення. На відміну від «*ratio decidendi*», ці висловлювання не формулюють той чи інший принцип права й не обґрунтовують рішення суду [18, с. 35-36].

Осмислюючи зазначене, можна зробити висновок, що судові рішення, яке визначене як прецедент через авторитетний статусу суду, що його постановив, не є джерелом права загалом. Юридичне значення має норма або принцип, які були викладені в цьому рішенні. Тобто правові норми і принципи, отримуючи матеріальну сутність, являють собою «*ratio decidendi*», а формою вираження якого є саме судові рішення. Тим самим твердження про те, що рішення ЄСПЛ наповнюють, оживляють ЄКПЛ, фактично означає, що вирішальну роль у цьому процесі відіграє якраз «*ratio decidendi*» - суть правового рішення.

Отже, джерелом права для українських судів виступає не саме рішення ЄСПЛ, а лише його частина - «*ratio decidendi*», яка містить правове тлумачення норми ЄКПЛ. Сформульовані раніше ЄСПЛ правові позиції являють собою «*ratio decidendi*» у структурі судового рішення, яке є прецедентом з огляду на те, що в ньому міститься чітко виражене ставлення ЄСПЛ до певних правових питань, відповідь на які зумовлюється змістом конкретних положень ЄКПЛ. Тобто коли ЄСПЛ буде формувати правову позицію з певних питань, джерелом таких правових позицій будуть виступати рішення ЄСПЛ - прецеденти.

Щодо місця рішень ЄСПЛ в ієрархії джерел прав України, то, по-перше, відповідно до частини 1 статті 9 Конституції України [19] та статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, й застосовуються вони в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Міжнародні договори України, котрі набрали чинності в установленому законом порядку та встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних актах законодавства України, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами.

Однак у частині 2 статті 9 Конституції України встановлено, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Звідси, із наведеного, випливає, що міжнародні договори, які пройшли ратифікацію, за своєю юридичною силою є вищими від національних законів, але нижчими від Конституції України.

По-друге, як наголошено в пункті 25 Висновку № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів

щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права: «національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права відповідно до європейських стандартів» [21, с. 52].

Вищезазначене актуалізує питання про примат для українських суддів природного права над позитивним. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод та практика ЄСПЛ присвячена саме природним правам людини. На наш погляд, пошук справедливого рішення - найбільш складне завдання, котре стоїть перед будь-яким судом, який вирішує спір. Однак норма позитивного права не завжди містить справедливий варіант розв'язання конкретного суспільного конфлікту, що став предметом розгляду в суді. Причина може бути в тому, що позитивне право створюється політичною елітою й не завжди враховує інтереси звичайних громадян. Ефективне ж розмежування права на природне й позитивне шляхом судового тлумачення права на природне (право за природою) й позитивне (право на розсуд) може вивести українську судову систему на зовсім інший рівень розвитку з метою досягнення реальної незалежності й самостійності. Звісно, рух шляхом реалізації норм природного права в судових рішеннях не буде швидкий, але, на наш погляд, є єдино правильним. І допомогти українським суддям побачити вектор цього «руху» здатні саме рішення (практика) ЄСПЛ.

Отже, для реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення в подальшому порушень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод є всі підстави для застосування в судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у контексті законодавства України та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Сам ЄСПЛ у постановках керується своєю попередньою практикою, однак водночас він не зв'язаний суб'єктивним складом прецеденту. І, викладаючи свої рішення за скаргами проти України, ЄСПЛ посилається на свою прецедентну практику у справах проти інших держав. І це відповідає принципу правової визначеності. Такий підхід відповідає очікуванням того, що тлумачення норм Конвенції не буде залежати від суб'єктного складу справи розглянутого ЄСПЛ, і робити прогнозовані рішення суду [21, с. 109].

Таким чином, під час застосування норм ЄКПЛ українські судді повинні брати до уваги всю практику ЄСПЛ як щодо України, так і практику, сформовану у процесі розгляду скарг, поданих проти інших держав (причому й ту практику, яка була сформована у справах, розглянутих і до приєднання України до Конвенції). Тільки такий підхід допоможе уникнути Україні вчинення нових порушень Конвенції. Однак для реалізації цього підходу перш за все потрібно забезпечити доступність практики ЄСПЛ для українських суддів.

У межах цього питання важливо звернути увагу на позицію тих науковців, які вважають, що прецедент був у національній правовій системі завжди, а відсутність закріплення за ним статусу джерела зовсім не означає його заперечення в сучасній правовій думці. Однак, як і в інших національних правових системах рома-

но-германської правової сім'ї, судовому прецеденту належить роль додаткового, підпорядкованого закону регулятора правовідносин. Судовий прецедент в Україні - це фактично прецедент тлумачення, який розвиває та деталізує положення законодавчих актів, тлумачить суперечливий чи неясний зміст правових норм, тобто надає закону переконливого характеру та сприяє виробленню єдиного підходу до застосування норм законодавства [22, с. 119].

Незважаючи на суттєві переваги судового прецеденту в регулюванні суспільних відносин в умовах реформування судової системи та наявності значних її недоліків, визнавати на законодавчому рівні судовий прецедент джерелом права поки що недоцільно, однак під час унесення змін у законодавство обов'язково необхідно враховувати чинну судову практику.

Здійснивши систематизацію різних підходів щодо розуміння прецеденту, ролі прецедентної практики ЄСПЛ на розвиток національного законодавства, перейдемо до розгляду історії впливу права Ради Європи на національну правову систему України.

Формування в Україні правової держави та громадянського суспільства привело до необхідності переосмислення ролі України в міжнародному співтоваристві. Поглиблення взаємозв'язку держав веде до розширення взаємодії їхніх правових систем. Усе більша кількість міжнародних норм призначена для застосування й виконання державами, котрі входять у співтовариство держав. Зобов'язанням держави, яка входить до тієї чи іншої міжнародної організації, є відповідність своїм законодавством міжнародним стандартам. Тому в юридичній літературі останнім часом усе більше уваги приділяється дослідженню використання рішень Європейського суду як джерела кримінального права.

9 листопада 1995 року Україна стала членом Ради Європи. Набуття членства в Раді Європи є одним із найбільш важливих кроків та необхідним критерієм для інтеграції та вступу до Європейського Співтовариства.

Саме європейські інтеграційні процеси стали ключовими напрямками подальшого здійснення правової реформи в Україні, реформування системи судустрою, запровадження основних фундаментальних принципів та стандартів на основі положень Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, реалізації принципів «верховенства права» та «права на справедливий суд», створення ефективного механізму захисту прав свобод та інтересів особи з боку органів публічної влади через застосування судами положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права.

На сьогодні ЄСПЛ є доступним механізмом захисту прав і для українських громадян. З 11 вересня 1997 року, з дати набрання чинності для України Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, до ЄСПЛ надійшла значна кількість скарг від громадян України, і зараз наша держава посідає одне з перших місць за кількістю поданих в ЄСПЛ скарг.

Законом від 17 липня 1997 року в Україні було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, за статтею 19 якої з метою забезпечення виконання зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європей-

ський Суд з прав людини, який функціонує на постійній основі.

Після підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року та з початком діяльності Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі 1953 року експериментальна ідея про захист прав людини тільки на підставі конституції або Конвенції набуває загальноєвропейського визнання, адже європейське право з прав людини - це переважно прецедентне право, котре є обов'язковим для країн, які підписали та ратифікували Конвенцію.

Вивчення практики вищих судових інстанцій дозволяє встановити поступово зростаючий вплив міжнародних правових стандартів на судову систему України.

Правові позиції Європейського Суду з прав людини посідають особливе місце серед джерел, якими на сьогодні керуються національні суди та інші органи державної влади у своїй діяльності. Вони є результатом тлумачення норм Конвенції, а також ставленням Європейського Суду до певної правової проблеми.

Дослідження застосування правових позицій ЄСПЛ у практиці Конституційного Суду України дозволяє стверджувати, що загалом ці правові позиції можуть стати потужним правовим засобом у розвитку конституційних цінностей. Варто також зазначити, що Конституційний Суд України головним чином розглядає звернення, котрі стосуються захисту широкого кола прав і свобод людини, основою яких виступають загальновизнані міжнародні стандарти. Звідси можна припустити, що правові позиції ЄСПЛ здатні фігурувати практично в кожній справі.

Щодо судів загальної юрисдикції, то моніторинг судової практики місцевих та апеляційних судів щодо застосування ними правових позицій ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що якість посилань на рішення Європейського суду з прав людини залишається низькою. Трапляється не лише відсутність обґрунтованості у способах застосування посилань на правові позиції ЄСПЛ, котрі містяться в його рішеннях, а і їх повна відсутність поряд із некоректним використанням і самих правових позицій на підставі фактичної подібності «фабул» справ, без урахування всього комплексу юридично значущих обставин. Щодо вищих судів, то хоча вони й застосовують у своїх актах європейські стандарти прав людини, але не прагнуть активно розширювати застосування цих стандартів нижчими судами. Це перешкоджає процесу уніфікації стандартів у галузі прав і свобод людини, й не сприяє орієнтації нижчих судів загальної юрисдикції на правильне й коректне використання правових позицій ЄСПЛ під час відправлення правосуддя, що врешті-решт перешкоджає реалізації тих цілей, на досягнення яких були спрямовані ратифікація Конвенції й визнання юрисдикції ЄСПЛ [23, с. 25].

Розгляд Європейським судом з прав людини індивідуальних скарг служить засобом виявлення дефектів у національному кримінальному законодавстві. Під цим кутом зору Європейський суд з прав людини своїми рішеннями і правовими позиціями, котрі містяться в них, посилає змістовні «імпульси», спрямовані на вдосконалення кримінального права й пов'язаної з ним правозастосовчої практики.

Отже, обов'язковим для українського правозастосувача під час застосування кримінально-правових норм є не тільки власне підсумкове рішення Європейського

суду з прав людини щодо тлумачення конвенційних положень, але і правова позиція Європейського суду з прав людини, покладена в основу такого рішення. У зв'язку із цим необхідно сказати, що, застосовуючи норми Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод так, як вони витлумачені Європейським судом з прав людини, український правозастосувач повинен керуватись не рішеннями загалом, а і правовими позиціями, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини. У цьому значенні можна говорити про рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України, причому національний правозастосувач не позбавлений відомої свободи розсуду і права вибору правових позицій, котрі містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини [24, с. 539].

Висновки. Таким чином, визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є невідворотним процесом адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувались би на відповідних нормах права Європейського Союзу. В Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Однак рішення Європейського суду з прав людини, що визнає прецедентне право, можуть розглядатись в Україні як норми права.

Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що рішення ЄСПЛ відіграють важливе значення, адже виступають дієвим інструментом гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Цінність рішень ЄСПЛ полягає в тому, що вони (рішення) більш швидко, ніж інші кримінальні процесуальні засоби, вносять корективи у процес правозастосування державних органів, удосконалюючи тим самим механізм кримінального процесуального регулювання щодо гарантування конвенційних та конституційних прав людини.

Практика ЄСПЛ сприяє вдосконаленню актів кримінального процесуального правозастосування щодо забезпечення конвенційних прав людини на життя, заборону катування, свободу й особисту недоторканість, справедливий суд, повагу до приватного й сімейного життя, ефективний засіб юридичного захисту. Урахування правозастосовниками рішень ЄСПЛ щодо зазначених конвенційних прав людини підвищує ефективність дії механізму правового регулювання у кримінальному процесі. Зазначимо, що практика ЄСПЛ щодо практики українських судів виконує роль переконливого прецеденту, в якому суть викладеного правового рішення (правової позиції) Верховний Суд України та Вищі спеціалізовані суди зобов'язані брати до уваги, що стосуються вже вирішених ними справ (якщо вони здійснюють повторний розгляд справи відповідно до встановленої процедури) й за умови спроможності взяти до уваги це рішення без порушення норм національного права. Що ж до практики інших судів, то вони зобов'язані враховувати правові позиції ЄСПЛ, викладені в його рішеннях, оскільки вони, по суті, є роз'ясненням ЄСПЛ. Водночас стабілізації ситуації сприятиме офіційне тлумачення Конституційним Судом України статті 9 Конституції України.

Література

1. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право : навчальний посібник. Стереотип. видання. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 640 с.

2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року. *Про приєднання до Конвенції із застереженнями та заявою Указ Президії Верховної Ради УРСР № 2077-XI від 14.04.1986 року* : URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
3. Брацук І.З. Імплементация права Європейського Союзу в національних правопорядках держав-членів : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2011. 22 с.
4. Абдрашитова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского Суда по правам человека : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Москва, 2008. URL: <https://www.disserscat.com/content/teoretiko-pravovye-osnovy-ispolneniya-reshenii-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka>.
5. Сірий М.І. Забезпечення єдності судової практики - важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6-8.
6. Шевчук С. В. Судова правотворчість : світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
7. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. С. 466.
8. Мірошніченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти». *Форум права*. 2009. № 1. С. 362-372.
9. Добвиш М.О. Прецедентне право Євросоюзу та наближення України до європейських стандартів у сфері захисту прав людини. URL: (([p://konferencija.cot.ua/Alev/itade/kopii%209/kopii%209_4_22.pbi](http://konferencija.cot.ua/Alev/itade/kopii%209/kopii%209_4_22.pbi)).
10. Метлова І.С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Москва, 2007. URL: <https://www.disserscat.com/content/teoretiko-pravovye-osnovy-ispolneniya-reshenii-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka>.
11. Попов Ю.Ю. Забезпечення виконання зобов'язання з прощання з міфом. *Право України*. 2008. № 12. С. 118-125.
12. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 18 с.
13. Константи́й О.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. № 1(137). 2012. С. 33-36.
14. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. *Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В.Г. Буткевича*. Київ : Ред. журн. «Право України», 2011. Дод. до журн. «Право України». Вип. 1. Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. 2011. С. 5-28.
15. Ващенко Л.В. Правові аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науково-теоретичної конференції викладачів, аспірантів та студ. юридичного факульту, м. Суми, 25 травня 2013 р.* / ред. кол.: А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.І. Логвиненко, В.М. Семенов, А.В. Баранова. Суми : СумДУ, 2013. С. 10-16.
16. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75-80.
17. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та української перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351-363.
18. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* Харків, 2011. № 1. С. 34-41.
19. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
20. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага*. Ужгород : Гельветика, 2013. Вип. 21. Т 1. № 4. 2. С. 52-55.
21. Коруч У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2015. 229 с.
22. Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 119-122.
23. Зіменко О.В. Щодо питання преюдиціальності рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага*. Ужгород : Гельветика, 2013. Вип. 22. Т.1 № 4. 1. С. 24-28.
24. Кузембаєв О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. *Правове життя сучасної України: тези доп. міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (5-6 червня 2009 р. м. Одеса) / відп. ред. Ю.М. Оборотов*. ОНЮА. Одеса : Фенікс, 2009. С. 537-539.

Соболь О. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

Южека Р. С.,
аспірант денної форми навчання
кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ