

Лабораторія законодавчих ініціатив

**Застосування практики та виконання Україною  
рішень Європейського Суду з прав людини  
(*Policy Paper*)**

Автор:

*Ольга Буткевич*

ЛИСТОПАД, 2017

## Зміст

Передмова .....	3
1. Місце норм міжнародного права у правовій системі України .....	4
1.1. Конституційне закріплення місця міжнародних договорів в національній правовій системі .....	4
1.2. Конституція України і міжнародно-правові зобов'язання недоговірною характеру .....	8
1.3. Місце рішень міжнародних судів у правовій системі України .....	10
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» .....	12
2.1. Поняття «практики ЄСПЛ» та «рішення ЄСПЛ» .....	12
2.2. Функції Органу представництва .....	15
2.3. Проблеми застосування автентичного тексту Конвенції .....	15
3. Прецедентний характер рішень ЄСПЛ .....	18
4. Національна практика виконання зобов'язань за ЄКПЛ .....	20
5. Пропозиції до удосконалення національно-правового механізму реалізації рішень ЄСПЛ .....	25
6. Додатки .....	27
А. Рейтинг держав за відсотком виграних у ЄСПЛ справ .....	27
Б. Рейтинг (виграних справ) за системами .....	27
В. Рейтинг держав у прагненні застосувати процедуру дружнього врегулюванн .....	27
Г. Місце України серед держав-членів Ради Європи .....	27

## Передмова

Правовим базисом регіональної системи захисту прав людини Ради Європи (далі – РЄ) є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ). Втім, з розвитком Ради Європи та системи захисту прав людини під її егідою, а також з поглибленням діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на перший план у досягненні цілей Конвенції почали виходити рішення цього Суду, правові принципи та стандарти, вироблені ним на основі зазначеної Конвенції.

ЄСПЛ вже декілька десятиліть розглядає ЄКПЛ як «живий інструмент», керуючись у своїх рішеннях не статичними, одного разу прийнятими нормами, а реально наявними правовідносинами, особливостями правових систем, культур, правосвідомості різних держав-членів РЄ. Тому можна говорити про «вирівнювання» ролі і місця у цій системі захисту прав людини норм власне Конвенції та рішень, стандартів і принципів, вироблених Судом. Еволюційний підхід до ЄКПЛ (тлумачення її положень в еволюції та у відповідності до змінних правовідносин) було викладено у рішеннях «Тайрер проти Сполученого Королівства» від 25 квітня 1978 р., «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 р. та багатьох інших: «Суд звертає увагу на те, що Конвенція є живим інструментом і ...повинна тлумачитися з точки зору умов сьогодення» (в подальшому такий підхід отримав назву «методу еволюційного тлумачення Конвенції», а сама Конвенція – «живого інструмента»)<sup>1</sup>.

Відтак практика ЄСПЛ із застосування Конвенції, тлумачення норм та стандартів, закладених в ній, як і діяльність інших органів РЄ із застосування і реалізації цих рішень, зробили рішення цього Суду ключовими в усій системі правозахисту РЄ.

З іншого боку, в сучасному міжнародному праві в цілому значно зростає роль рішень міжнародних судів, як джерела права. Цей процес багато в чому двосторонній. Так, за висновком професора І.І. Лукашука, ще з кінця минулого століття «тенденція до зростання ролі судів держав у функціонуванні міжнародного права стає все більш очевидною. Від цієї ролі значною мірою залежить дія як міжнародної, так і національних правових систем»<sup>2</sup>.

Тому роль рішень і практики ЄСПЛ виходить далеко за межі ординарних міжнародно-правових зобов'язань держави.

---

<sup>1</sup> Tyrer case, judgment of 25 April 1978. - Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. - Council of Europe. - Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 1978. - No. 26. - § 31, P. 15; Marckx Case. Judgment of 13 June 1979., Vol. 31, § 41. - Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. - Council of Europe. - Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 1979. - p. 19.

<sup>2</sup> Лукашук И.И. Международное право в судах государств. - СПб.: Россия-Нева, 1993. - с. 8.

## **1. Місце норм міжнародного права у правовій системі України**

Застосування стандартів та принципів ЄСПЛ в українській практиці є питанням, пов'язаним із більш загальним аспектом, а саме із місцем (а відповідно, і порядком застосування) норм міжнародного права у національній правовій системі України.

Сьогодні спостерігається встановлення примату норм міжнародного права перед внутрішньодержавними як тенденція розвитку обох правових систем за умови глобалізаційних процесів. Це має найвиразніший вияв, зокрема, в галузі захисту прав людини.

В українській конституційній доктрині і практиці прийнято стверджувати, що і в нашій країні є примат міжнародно-правових зобов'язань перед нормами національного законодавства в разі їх колізії. Про те, що це не так, говорить конституційне врегулювання місця норм міжнародного права (і міжнародно-правових зобов'язань держави) в національній правовій системі.

Основні проблеми полягають у формулюванні ст. 9 Конституції – фактично єдиної статті Основного Закону, присвяченої питанням ролі і місця джерел міжнародного права (а до таких належать, зокрема, і рішення міжнародних судів, хоча вони й не відображені у цій статті) в праві України.

Так, згідно ст. 9 Конституції, Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Можна вказати перелік питань, які в Конституції не врегульовано:

- 1) в чому полягають загальні принципи співвідношення міжнародного і національного права;
- 2) яке місце в ієрархії вітчизняного законодавства займають норми міжнародного права;
- 3) як співвідносяться стаття 9 Конституції України та положення законів України стосовно пріоритетності застосування норм міжнародних договорів України та міжнародно-правових зобов'язань за іншими джерелами;
- 4) нерегульованість застосування загальноновизнаних (недоговірних) норм міжнародного права, а також міжнародно-правових звичаїв;
- 5) наслідки суперечності Конституції чи законам України норм міжнародного права, що не підпадають під визначення статті 9 Конституції;
- 6) місце в правовій системі України рішень міжнародних судових установ;
- 7) встановлення ролі у вітчизняній правовій системі рішень ЄСПЛ у справах проти України та проти інших держав та ін.

### **1.1. Конституційне закріплення місця міжнародних договорів в національній правовій системі**

Не дивлячись на те, що за Конституцією ратифікований договір України набуває статусу закону (стає частиною законодавства), процедура його

застосування судами законодавством чітко не розкрито.

Неузгодженості законодавства у сфері міжнародних договорів вимагають його системного перегляду і зміни концептуального підходу до питання про місце норм міжнародного права у правовій системі України. Так, стаття 9 Конституції України містить не лише положення щодо дії міжнародних договорів України, а й охоплює широке питання взаємодії національного законодавства і міжнародного права.

Згідно з Конституцією України, передбачено «важку» процедуру входження міжнародних договірних норм України у національне законодавство. Це негативно впливає на дотримання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Причини містяться в ст. 9:

- ратифікації підлягають не всі міжнародні договори. У багатьох з них ця процедура не передбачена, але існує необхідність врегулювання їх місця в правовій системі України;
- процедура ратифікації – складна і часто довготривала;
- згідно зі світовою практикою, парламентами держав ратифікується лише близько 1/3 укладених договорів.

Найбільш суттєве питання виникає із проблемою «надання згоди Верховною Радою України на обов'язковість» міжнародних договорів. Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р., згода на обов'язковість міжнародного договору державою може надаватись у різні способи, перелічені в самій Конвенції (ст. ст. 11-17). В Конституції ж України йдеться лише про надання згоди на обов'язковість договору Верховною Радою (інших способів, як-от підписання, – не передбачено).

У той же час:

- більша частина міжнародних договорів вступає в силу за фактом їх підписання;
- тлумачення термінів Конвенції 1969 р. показує, що вже поняття «договірна сторона» – «держави, яка погодилась на обов'язковість для неї договору, незалежно від того, чи вступив договір в силу чи ні», – показує, що ратифікація не є обов'язковим елементом вступу договору в силу. Більше того, міжнародне право вимагає від сторони, яка підписала договір, але ще його не ратифікувала, не лише утриматися від дій, які б суперечили його меті або позбавили б його об'єкта, але й приписує діяти у відповідності із положеннями цього договору.

**Держава, давши згоду на обов'язковість договору шляхом підписання, зобов'язується діяти не лише не всупереч положенням договору, а й таким чином, щоб не позбавити його мети та не зробити його неможливим для виконання. Конституція ж України говорить лише про ратифікацію.**

*Віденська конвенція 1969 р. у ст. 18 закріплює, що сторона договору «зобов'язана утримуватись від дій, які б позбавили договір його об'єкта і мети, коли:*

*а) вона підписала договір або обмінялася документами, які становлять договір, з умовою ратифікації, прийняття або затвердження, доти, поки вона не виразить ясно свого наміру не стати учасником цього договору; або*

*б) вона виразила згоду на обов'язковість для неї договору, – до набрання договором чинності і за умови, що таке набрання чинності не буде надмірно затримуватися».*

Зокрема, така затримка у вступі в силу міжнародного договору може трапитись унаслідок внутрішньодержавних політичних протиріч, через які парламент відмовляється ратифікувати договір. В такому разі вихід знаходять, як правило, засобами виконавчої гілки влади (як у випадку із «виконавчими угодами» Президента США). В українському законодавстві не передбачено виходу з подібної ситуації, «заручником» якої стає сам міжнародний договір, його ефективність і міжнародні зобов'язання України.

У такому вигляді ст. 9 Конституції, по суті, ґрунтується на концепції «ратифікації, що передбачається», згідно з якою, якщо в самому договорі не передбачено інше, то він розглядається як такий, що підлягає ратифікації в будь-якому випадку. Від такої концепції відійшли в теорії і практиці міжнародного права ще при розробці Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

#### **Процес ратифікації ускладнений законодавчо встановленою процедурою подання договорів на ратифікацію:**

- у законодавстві не встановлено часові межі процесу ратифікації. На різних етапах процесу ратифікації міжнародних договорів України задіяні різні державні органи та різні гілки влади держави. Відтак ймовірна ситуація, коли ратифікація міжнародного договору залежатиме від взаємовідносин цих гілок влади;
- проходження питання про ратифікацію через відповідні етапи може бути затягнуте на будь-якому з них. Унаслідок того, що чітких строків для ратифікації міжнародного договору законодавством не встановлено, деякі міжнародні договори держави подаються на ратифікацію через п'ять, а то й п'ятнадцять місяців після їх підписання уповноваженими особами;
- згідно з п. 32 ст. 85 Конституції України, Верховна Рада України надає згоду на обов'язковість міжнародних договорів України у строк, встановлений законом. Далі про такий строк нічого не зазначається. **Відтак доцільно було б на реалізацію цього положення Конституції внести до законодавства у сфері міжнародних договорів положення про часові межі цього процесу<sup>3</sup>.**

Законом «Про міжнародні договори України» (ст. 9) передбачається досить складна і довготривала процедура ратифікації. У зв'язку із особливістю міжнародно-правової сфери може постати питання і про недоцільність прирівнення процедури ратифікації міжнародних договорів до звичайної законодавчої процедури, як це зараз викладено у Конституції та відповідних законах. Сферу укладання і дії міжнародного договору держави відрізняють від внутрішньої законодавчої техніки наявність згоди держави на його чинність та зобов'язання,

<sup>3</sup> Тут суперечність з конституційною нормою, яка говорить про строк, а в Законі його нема. 2) З метою виконання міжнародних зобов'язань держави, доцільно домогтися, щоб ВР вкладалась в «розумний строк» ратифікації. Низка договорів не ратифікується впродовж 5 років, що викликає проблеми України з відповідними державами/ міжнародними організаціями. 3) Щоб ВР «вкладалась» в строки можливо внесення відповідних змін до Регламенту ВРУ.

надані іншому суб'єкту міжнародного права. Може виникнути необхідність у встановленні особливої процедури щодо трансформації та імплементації міжнародних договорів у національне законодавство (про необхідність узгодження строків ратифікації зазначалось). Конституційний Суд України в своєму рішенні № 9—рп/2000 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992) від 12.07.2000 практично визнав, що закон про ратифікацію підлягає загальним правилам, встановленим щодо процедури голосування і підписання законів України.

**Згідно з міжнародно-правовою практикою і доктринаю, доцільно не затягувати процес внутрішньодержавної імплементації договору.**

Норми міжнародного договору можуть містити положення, що суперечитимуть Основному закону України. У такому випадку Конституцією передбачено процедуру узгодження суперечностей – а саме, внесення відповідних змін до неї. Останнє (статті 154-159) передбачає тривалий і ускладнений процес, який може унеможливити дію договору та суперечити ст. 17-18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

*Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. закріплює у ст. 46, що «Держави не мають права посилаючись на ту обставину, що її згода на обов'язковість для неї договору була виражена на порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, яке стосується компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки це порушення не було явним і не стосувалося норми її внутрішнього права особливо важливого значення».*

**У більшості законодавчих актів застосовується положення, згідно з яким, якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.**

*Однак і тут існують розбіжності щодо визначення такого договору. Так, у випадку суперечності пріоритет перед положеннями відповідного законодавства України має той міжнародний договір, «який набрав чинності в установленому порядку» (частина друга статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України»); «згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» (ч. 2 ст. 2 та ч. 5 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 33 Закону України «Про теплопостачання»); «укладений в установленому порядку» (ч. 2 ст. 13 Сімейного кодексу України); «укладений в установленому законом порядку» (ч. 24 ст. 4 Митного кодексу України); «чинний міжнародний договір України, укладений у встановленому законом порядку» (ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України); «чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» (ст. 400 Господарського кодексу України, ст. 2 Кримінально-виконавчого кодексу України, ч. 1 ст. 10 Цивільного кодексу України, ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України, ст. 2 Закону України «Про дипломатичну службу», ст. 1 Закону України «Про третейські суди» та ін.).*

*Низка законодавчих актів взагалі говорить про пріоритет правил усіх міжнародних договорів України без уточнення виду, критеріїв чинності останніх, їх зобов'язуючої*

сили для України тощо: ст. 69 Кодексу про надра України, ст. 2 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», п. 5 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» та ін.

**Згідно розділу «Укладення міжнародних договорів України» Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародні договори, які укладаються від імені Уряду України чи міністерств, інших органів виконавчої влади, державних органів, не потребують ратифікації, а отже, їх не можна віднести до частини національного законодавства. У той же час, відповідно до вказаних положень законодавчих актів України їх правила (на випадок розбіжностей з положеннями закону) повинні мати перевагу перед законом.**

Викликає сумнів формулювання статті 9 Конституції України про те, що укладені і ратифіковані Верховною Радою договори стають «частиною **національного законодавства**». Вочевидь, доцільніше говорити про їх входження до **правової системи** України, що спростить **застосування норм таких договорів національними судами**. Такий підхід більш поширений і в міжнародно-правовій доктрині.

## **1.2. Конституція України і міжнародно-правові зобов'язання недовірного характеру**

### 1.2.1. Основні принципи міжнародного права

На конституційному рівні не врегульовано місця в правовій системі держави основних принципів міжнародного права, міжнародно-правових норм звичаєвого характеру, рішень міжнародних організацій. Не врегульовано і питання щодо застосування і реалізації в Україні інших джерел міжнародного права, крім міжнародного договору. За статтею 9 Конституції України, єдиною, яка говорить про міжнародне право, такі міжнародно-правові норми «не знаходять» свого місця у правовій системі держави.

Положення про загальновизнані норми міжнародного права викладене в ст. 18 Конституції України. Проте в ній говориться лише про те, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її інтересів і безпеки шляхом здійснення взаємовигідного міжнародного співробітництва згідно «з загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». У цьому випадку є недостатнім посилання в Основному законі на загальновизнані принципи і норми міжнародного права лише щодо зовнішньополітичної діяльності, яка має здійснюватись у відповідності з ними. В такому випадку виникає питання, чи повинні відповідати таким принципам і нормам (наприклад, в сфері захисту прав людини на національному рівні, гарантуванні соціальних прав громадян) дії органів державної влади, посадових осіб та ін. Встановлюється ситуація, за якої держава керується загальновизнаними нормами міжнародного права лише у своїй зовнішньополітичній діяльності.

Уперше примат загальновизнаних норм міжнародного права було закріплено в Декларації про державний суверенітет України 1990 р. у розділі X

«Міжнародні відносини»: «Українська РСР визнає ...пріоритет загально визнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Не дивлячись на те, що Декларація про державний суверенітет приймалася як «основа для нової Конституції, законів України» і мала визначати порядок укладання державою міжнародних договорів та його процедуру, положення про пріоритет норм міжнародного права «випало» із подальшої законодавчої практики.

**Слід було б ввести до Конституції положення Декларації про державний суверенітет, що проголошує пріоритет норм міжнародного права (чи, принаймні, так званого «твердого» міжнародного права) перед нормами внутрішнього права.**

### 1.2.2. Міжнародно-правові звичаї

Згідно з міжнародним правом, зокрема за статтею 38 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, у разі існування міжнародно-звичаєвої норми між державами і у разі укладання однією з цих держав договору на заміну цього звичаю, між державою, яка не уклала договору, та державою, яка уклала його, далі діятиме міжнародний звичай. Ця ситуація може виникнути і в Україні, якщо вона не укладає міжнародного договору, а продовжує регулювати ті чи інші свої міжнародні відносини міжнародним звичаєм. Виникає питання про правовий статус такого звичаю, його місце у правовій системі України та в ієрархії її законодавства. З іншого боку, така ситуація може виникати у сферах міжнародних відносин, не врегульованих міжнародним договором, або не кодифікованих, які продовжують регулюватись на основі міжнародно-правових звичаїв та інших загально визнаних норм міжнародного права.

### 1.2.3. Інші джерела

Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., з одного боку, встановлює, що «договором» є «міжнародні угода, укладена між державами в письмовій формі і така, що регулюється міжнародним правом», а з іншого – залишає можливість для укладення угод, які не будуть міжнародним договором і не підпадуть під її регулювання. Наприклад, такий ключовий для сучасної системи міжнародних відносин документ як Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (учасницею якого є і Україна) було підписано не як міжнародний договір, оскільки держави-учасниці Наради не мали на меті укладання міжнародного договору. І відтак цей документ не підлягав реєстрації в Секретаріаті ООН, згідно зі ст. 102 її Статуту та ст. 80 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Проте він містить обов'язкові норми міжнародного права, і зобов'язання держав за ним є обов'язковими до виконання. Цей правовий акт містить основні принципи міжнародного права та його загально визнані норми (суверенної рівності держав, незастосування сили чи загрози силою, непорушності кордонів і територіальної цілісності держав, мирного врегулювання спорів, невтручання у внутрішні справи та ін.). Проте, питання про місце такого акту в правовій системі України не може бути вирішене і через ці норми, оскільки в Україні не врегульовано статусу загально визнаних

норм міжнародного права.

Не в останню чергу внаслідок таких суперечностей і прогалин в конституційному врегулюванні міжнародної договірної практики Україна уклала низку міжнародних договорів, які суперечать один одному. Так, за період з 1991 року Україною було укладено понад 4000 двосторонніх і понад 700 багатосторонніх угод, з яких ратифікації підлягало лише менше третини. Багато з них містять взаємно суперечливі положення; реалізуючи зобов'язання за одним договором, Україна автоматично порушує інший.

### **1.3. Місце рішень міжнародних судів у правовій системі України**

Так само Конституція не врегульовує місця рішень міжнародних судів у національній правовій системі. Це питання віддане на законодавче регулювання. Це у той час, коли зростає роль міжнародного судочинства у міжнародно-правовому регулюванні.

На практиці це призводить до нерозуміння міжнародної судової практики національними судами. Існують випадки помилкового посилання на рішення міжнародних судів. Так, зокрема, у своїй Постанові від 24.06.2011 № 2а-5686/11/2670 «Про оскарження постанови № 341 від 04.04.2011 щодо розміру разової грошової допомоги» Окружний адміністративний суд м. Києва послався на необхідність керуватися практикою ЄСПЛ, як це визначено у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: «Суд вважає необхідним керуватися положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, який регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України». Далі для обґрунтування своєї позиції по суті справи суд дійсно послався на ряд рішень ЄСПЛ, щоправда зазначивши між ними рішення Європейського Суду Справедливості № 41/74 у справі «Yvonne Van Duyn v Home Office»: Суд бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, зокрема, справа «Кечко проти України», «Бурдов проти Росії», № 59498/00, пар. 35, ECHR 2002-III (mutatis mutandis), справа Yvonne van Duyn v. Home Office (Case 41/74 van Duyn v. Home Office; справа про принцип юридичної визначеності)».

Разом з тим, рішення Європейського Суду Справедливості у справі «Yvonne Van Duyn v Home Office» є обов'язковим передусім для держав-членів ЄС, як і інші рішення цього Суду, юрисдикція якого поширюється на усі справи, що виникають у зв'язку з тлумаченням і застосуванням Установчих Договорів Європейського Союзу (ст. 19 Договору про Європейський Союз). Рішення цього Суду не є зобов'язуючими для України, котра не є державою-членом ЄС; вони можуть бути використані вітчизняними судами тільки у якості допоміжного

(доктринального) джерела. Втім, з тексту вказаної Постанови ясно вбачається прирівнення рішення Європейського Суду Справедливості до рішень ЄСПЛ, практику якого має застосовувати Україна.

Посилання на рішення Європейського Суду Справедливості зустрічається також в мотиваційній частині Ухвали Київського апеляційного адміністративного суду у Справі № 2а-4637/10/2670 від 21 жовтня 2010 р. та в низці інших рішень.

У результаті такого нерозуміння Вищий адміністративний суд України навіть змушений був поширити Інформаційний лист (від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14), в якому чітко зазначив: «слід розрізняти рішення Європейського суду з прав людини як органу, юрисдикція якого поширюється на держави-члени Ради Європи, та рішення Європейського суду справедливості, який діє лише у межах правової системи Європейського Союзу».

Посилання українських судів на рішення міжнародних судів (навіть тих, учасницею яких не є Україна), а також взяття до уваги їхньої діяльності є безумовно корисною і позитивною практикою. Очевидно, що вона має бу відповідати загальному конституційному і законодавчому підходу до використання рішень міжнародних судів як правового джерела.

## 2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»

Україна – одна з небагатьох держав Ради Європи, яка безпосередньо врегулювала практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (далі – Закон). Проте вказаний Закон викликає низку колізій і прогалин.

### 2.1. Поняття «практики ЄСПЛ» та «рішення ЄСПЛ»

1) Приписуючи вітчизняним судам застосовувати **практику ЄСПЛ** (ст. 17), Закон не тлумачить поняття цієї практики, зокрема:

а) про яку практику йдеться – лише про ту, що стосується України, чи усю практику ЄСПЛ, а також про прецедентну (власне рішення у справах) чи усю практику ЄСПЛ (до якої належать адміністративні та процесуальні рішення);

б) чи відносить вітчизняне законодавство до такої практики рішення Палати Суду чи Голови Палати Суду, винесені відповідно до Правила 39 Регламенту Суду стосовно тимчасових заходів, які держава зобов'язана виконувати.

Варто тут було б зазначити види прецедентних рішень Суду (які складають поняття «case-law of the Court»). Більш доречним є поняття «прецедентна» практика Суду: рішення стосовно доведення до відома Уряду, стосовно прийнятності, рішення стосовно суті. При цьому сьогодні така практика Комісії майже не застосовується, а більш вагомого значення набувають рішення стосовно прийнятності заяв, винесені одноособовими суддями, комітетами суддів та палатами Суду.

2) Говорячи про значення **рішень ЄСПЛ** у правозастосовчій практиці України, можна відзначити не досить коректне тлумачення поняття «рішення ЄСПЛ». Так, під рішенням ЄСПЛ розуміється зазвичай те його рішення у (1) справі проти України, (2) в якому визнано порушення Конвенції, (3) яке передбачає справедливую сатисфакцію або дружнє врегулювання (зазначене визначення містить ст. 1 Закону України «Про виконання рішень...»). Тобто в кожному з перелічених трьох випадків мова йде про рішення, яким визнано порушення Україною ЄКПЛ. Разом з тим, стандарти та принципи Суду щодо захисту прав людини можуть міститися і у рішеннях про неприйнятність справи. Обмежуючи поняття рішення Суду лише рішеннями у справах проти України, вітчизняне законодавство не надає національним судам чіткої можливості застосовувати стандарти і принципи ЄСПЛ, що містяться у рішеннях за справами проти інших держав (втім, слід відзначити, що зазначене положення характерне для законодавства більшості країн).

Крім того, стаття 2 зазначеного Закону проголошує рішення ЄСПЛ обов'язковими до виконання Україною, а ч. 1 ст. 1 до таких рішень відносить рішення «щодо дружнього врегулювання у справі проти України». У той же час, Європейський суд не виносить самостійно рішення про дружнє врегулювання справи (є рішення Суду, винесене після комунікації або після прийнятності

щодо виключення заяви зі списку справ на підставі досягнення дружнього врегулювання сторонами), а до цього процесу підключається Секретаріат Суду. Згідно статті 38 Конвенції, Суд лише надає себе у розпорядження зацікавлених сторін з метою забезпечення дружнього врегулювання спору, і такі переговори є конфіденційними. У цій ситуації знову постає питання про те, що є обов'язковим для виконання в Україні, зокрема її судами.

Загалом «рішення» ЄСПЛ поділяються на:

- а) рішення про прийнятність заяви (decision),
- б) рішення щодо суті,
- в) окремі рішення щодо справедливої сатисфакції,
- г) рішення (**judgment or decision of the Court**) стосовно вилучення заяви із списку справ на підставі дружнього врегулювання до визнання заяви прийнятною (стаття 37 § 1 Конвенції) або на стадії після визнання заяви прийнятною (стаття 39 Конвенції).

Протокол № 14 дозволяє виконання рішень на підставі дружнього врегулювання до визнання заяви прийнятною (стаття 37 § 1 Конвенції) та контроль за виконанням з боку Комітету Міністрів.

Рішення проти України з визнанням порушення, але без справедливої сатисфакції теж повинні виконуватися (наприклад, рішення у справі *Savinskiy v. Ukraine*, no. 6965/02, 28 February 2006). Це саме стосується і рішень, в яких Суд не знаходить порушень Конвенції (рішення у справі *Gennadiy Naumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, 10 February 2004).

Рішення ЄСПЛ становлять принаймні доктринальне джерело для більшості країн-членів Ради Європи. Більше того, зважаючи на авторитетність рішень ЄСПЛ, вони все частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн-не членів ради Європи. Так, не поодинокі випадки звернення до рішень ЄСПЛ, зокрема, Федеральним Судом США для мотивації своїх рішень. У цьому випадку чітко проглядається сприйняття таких рішень як доктринального джерела права (в цьому разі судовими інстанціями інших країн, які не несуть зобов'язання відповідно до ЄКПЛ).

Більш суттєвим є загальне питання про місце рішень ЄСПЛ у внутрішньодержавній правовій системі члена Ради Європи, зокрема того, чи є вони прецедентами для національних судів. Можна виділити два основні підходи:

- визнання такими прецедентами лише рішень у справах проти своєї держави та
- визнання прецедентами для національної правозастосовчої практики усіх рішень ЄСПЛ.

Враховуючи саму природу рішень ЄСПЛ, які поєднують норми стосовно конкретної справи із посиланням на попередню правову позицію Суду, останній підхід краще враховує практику Суду. Визнаючи обов'язковим рішення ЄСПЛ проти себе, держава змушена сприймати і застосовувати правові стандарти і принципи, на які посилається Суд у цій справі, навіть якщо вони були винесені у попередніх його рішеннях стосовно інших держав. Крім того, таке слідування державою позиції (стандартам, принципам) Суду може сприяти покращенню загального клімату прав людини і відповідно значно зменшити кількість заяв

проти неї.

Крім того, рішення ЄСПЛ є важливим джерелом тлумачення положень ЄКПЛ, що може суттєво впливати на якість її застосування (дотримання) на національному рівні. Іншим важливим значенням рішень ЄСПЛ у національній правозастосовчій практиці (після їх ролі як доктринального джерела та прецеденту для національної правової системи) є їх роль у роз'ясненні природи положень ЄКПЛ, що може становити собою стадію у належному виконанні її положень та створенні відповідного режиму захисту прав людини.

3) Вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (ст. 17) щодо «застосування практики Суду як джерела права України» ставлять перед національним суддею низку нових завдань. Так, наприклад, визначаючи повноваження Європейського Суду з прав людини щодо принципів тлумачення норм міжнародного права (а саме його тлумачення національний суддя має брати до уваги при «застосування практики суду»), Суд постановив: «На думку Суду, принципи, які лежать в основі Конвенції, не можуть тлумачитися і застосовуватися відірвано від реального стану справ. Враховуючи особливий характер Конвенції як договору про права людини, Суд має також брати до уваги всі відповідні норми міжнародного права при вирішенні спірних питань, що стосуються компетенції Суду, на виконання статті 49 Конвенції»<sup>4</sup>.

Але окрім необхідності розглядати Конвенцію як «живий інструмент» і «брати до уваги всі відповідні норми міжнародного права» суддя має враховувати факт невідповідності деяких її положень за двома офіційними текстами (англійською та французькою мовами. – прим. рег.). Європейський Суд вирішив цю проблему таким чином: «Маючи... два варіанти нормовстановлюючого договору, які рівною мірою є автентичними, але не є цілком однаковими, Суд повинен у відповідності з прийнятою міжнародною практикою дати їм тлумачення, яке б зблизило їх, наскільки це можливо. Що стосується нормовстановлюючого договору, потрібно з'ясувати, яке тлумачення є найбільш придатним з точки зору реалізації і досягнення цілей цього договору, а не те, яке дає найбільш обмежувальне тлумачення зобов'язання Сторін»<sup>5</sup>.

Позиція Європейського Суду з прав людини щодо з'ясування суті норм Конвенції і практики цього Суду безперечно впливатиме і на позицію національних суддів в такому ж процесі. Суд постійно підкреслює необхідність враховувати чи брати до уваги «всі відповідні норми міжнародного права», а «Конвенція повинна, наскільки це можливо, тлумачитися у відповідності з іншими нормами міжнародного права, частиною якого вона є»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Case of *Loizidou v. Turkey*. – Judgment of 18 December 1996, § 43. – Publications of the European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 1996. – p. 22, 31.

<sup>5</sup> “*Wemhoff*” Case. – Judgment of 27 June 1968, § 8. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 1968. – p. 8.

<sup>6</sup> “*Al-Adsani v. The United Kingdom*”. - Judgment of 21 November 2001, § 55. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 2003. – p. 100.

## 2.2. Функції Органу представництва

України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень» (ст. 1). Органом представництва є Міністерство юстиції України.

1) Законом приписано Органу представництва надсилати Верховному Суду України «пропозиції щодо проведення судової практики у відповідності з вимогами конвенції» (ст. 14). Таким чином:

- по-перше, приведення своєї практики у відповідність до стандартів ЄКПЛ і є власне функцією самої судової влади;
- по-друге, цим положенням фактично введено щось на кшталт наглядового органу над Верховним Судом України.

2) Стаття 19 ч. 1 Закону передбачає, що «Орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок». Це положення явно не виконується. Станом на вересень 2017 року на розгляді у Верховній Раді України знаходиться близько 4400 законопроектів. Якщо говорити про підзаконні нормативно-правові акти, то їх кількість сягне за декілька тисяч. Очевидно, здійснити експертизу всіх цих документів є завданням, неспіврозмірним із ресурсами Органу представництва.

## 2.3. Проблеми застосування автентичного тексту Конвенції

1) **Питання мови.** Закон встановлює низку складних для практичного застосування вимог, що ускладнює використання рішень та принципів і стандартів ЄСПЛ українськими судами. Так, ч. 4 статті 18 цього Закону встановлює: «У разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом (ним, як відомо є тексти англійською і французькою мовами – ст. 59 ЄКПЛ. – О.Б.) суд користується оригінальним текстом».

Згідно Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від судді вимагається володіння лише державною мовою, а суди мають застосовувати лише державну мову в процесі судочинства (ст. 12); національний суддя не нестиме відповідальності за неоднаково автентичне розуміння англійського і французького тексту. Питання адекватного перекладу ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ українською мовою є досить проблемним і на законодавчому рівні породжує часто різне тлумачення одних і тих самих правових понять ЄКПЛ.

Більш вагомим є те, що між цими текстами є розбіжності. В ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції офіційний текст (французький) говорить про – **“respect de ses biens”** – «повагу своєї власності», а англійський офіційний текст – про **“peaceful enjoyment of his possessions”** («мирне володіння своїм майном»). Коли Європейський суд розглядав справи за ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, то він неодноразово звертав увагу на різницю в англійському і французькому формулюванні. Адже від того, яке формулювання буде взято за основу, залежить і визначення обсягу прав, що підлягають захисту.

Суд у справі «Санді таймс проти Сполученого Королівства» констатував:

«У пунктах 2 статей 9, 10 і 11 Конвенції і французький, і англійський текст використовують рівнозначний вираз «передбачений законом» (*“prevues par la lois”, “prescribed by law”*). Якщо проте французький текст зберігає той же самий вираз в п. 2 статті 8 Конвенції, в статті 1 Протоколу 1 і в статті 2 Протоколу 4, то англійський текст відповідно говорить інакше: «згідно закону» (*“in accordance with law”*) і «згідно праву» (*“prescribed by law”*). Таким чином, зіткнувшись з кількома версіями правоустановчого міжнародного договору, кожна з яких є автентичною, Суд має дати їм таке тлумачення, яке наближає їх, наскільки це можливо, і відповідає реалізації цілей і досягненню завдань договору» (The Sunday Times case. – Judgment of 26 April 1979. – § 48).

**Таким чином, положення ст. 18 Закону вимагає від національних суддів фактично всіх рівнів адекватного володіння обома офіційними мовами Ради Європи, що на практиці є малоймовірним.**

**2) Питання тлумачення.** Виникають питання і з тлумаченням відповідних правових норм і понять, що можуть міститися в рішеннях та практиці ЄСПЛ:

- по-перше, ЄСПЛ дотримується практики автономного (від національного права) тлумачення поняття і змісту норми. «Принцип автономності, – сказано в справі «Кьоніг», – застосовується і до питання, що розглядається; будь-яке інше рішення може привести до результатів, несумісних із завданнями і цілями Конвенції»<sup>7</sup>;
- по-друге, права людини, охоплені Конвенцією, не заповнюють повний перелік таких прав, що відображені в інших чинних міжнародних договорах;
- по-третє, існує низка сфер суспільних відносин, до яких Європейська конвенція з прав людини та основних свобод взагалі не може бути застосована<sup>7</sup>;
- по-четверте, держави, які ратифікували цю Конвенцію і Міжнародні пакти про права людини 1966 р. (в т.ч. Україна), мають свідомо виходити з того, що вони взяли на себе зобов'язання, які не тільки не кореспондують одне з одним, а досить часто суперечать одне одному (у 1968-69 рр. за дорученням Комітету Міністрів Ради Європи експертна група провела аналіз відповідності ЄСПЛ 1950 р. та Міжнародного біллью прав людини, між якими було знайдено чисельні розбіжності<sup>9</sup>).

**Інші положення Закону:**

- в Законі варто уточнити роль Секретаріату Суду (стаття 25 Конвенції), що стосується зокрема його ролі у процедурі «дружнього врегулювання», оскільки Суд не бере у ній участі;

<sup>7</sup> Konig Case. – Judgment of 28 June 1978, Vol. 27, § 88. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. Munchen. 1978. – p. 29-30; Ferrazzini c. Italy. Arret du 12 Juillet 2001. – § 14. – Cour Europeenne des Droits de l'Homme. – Recueil des Arrets et Decisions. – 2000. – XI. – Conseil de l'Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. Munchen. 2003. – p. 335, 338.

<sup>8</sup> Детальний аналіз таких сфер див. у документі Парламентської асамблеї ради Європи № 9730 від 11 березня 2003 р.: «Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented».

<sup>9</sup> Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights. Differences as regards the Rights Guaranteed. Report of the Committee of Experts on Human Rights to the Committee of Ministers. Strasbourg, September 1970. Council of Europe. H (70)7.

- Закон вводить термін «стягувач», який не є досить вдалим: а) він має цивілістичне забарвлення; б) можлива ситуація, коли «особа, за заявою якої Європейським судом з прав людини постановлено Рішення», не має отримати за цим рішенням грошової компенсації, а рішення винесене лише щодо факту порушення права; в) ЄКПЛ та Регламент Суду не містять такого терміна, а використовують термін «заявник».

### 3. Прецедентний характер рішень ЄСПЛ

З самої практики ЄСПЛ та доктрини щодо його діяльності походить суперечність стосовно прецедентного характеру його рішень. З одного боку, позиція Європейського Суду полягає в тому, що положення Конвенції, як «живого інструменту», повинні тлумачитися в світлі наявних на теперішній час умов і мають свою основу в прецедентному праві Суду. Але з іншого боку, сам цей Суд не досить переконливо стоїть на необхідності дотримуватися прецеденту. У справі «Чапман проти Сполученого Королівства» (Chapman v. The United Kingdom. – Judgment of 18 January 2001, § 70) він висловив лише побажання: «Європейський Суд дійшов висновку, що він формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, але буде в інтересах законної визначеності, прогнозованості і рівності перед законом, якщо він не відхилятиметься без достатніх причин від прецедентів, закладених в попередніх справах. Хоча Конвенція – перша і найголовніша система захисту прав людини, Європейський Суд повинен, проте, брати до уваги і умови, що змінюються в Договірних Державах, реагувати, наприклад, на будь-яку угоду, що з'явилась стосовно стандартів її досягнення».

Колишній президент цього Суду Л. Вільдхабер дав скоріше негативну відповідь на питання, чи слід все ж дотримуватися прецеденту: «В дискусіях усередині Європейського Суду з прав людини досить часто виявляється незгода з приводу того, чи треба слідувати попередньому рішенням. І це не дивно в міжнародному суді, в якому об'єднано стільки своєрідних правових систем і традицій. Через це можуть бути різні думки щодо того, чим є прецедент: чи може одна справа розглядатися як прецедент, чи тільки серія справ, або лише практика, яка складає звичаєве право? Як потрібно визначати і знаходити *ratio decidendi*? Що є суттю судового прецеденту – дзвінки загальні визначення чи посилання на особливості кожної справи? Знову ж таки, можуть існувати різні погляди з приводу того, чи слід прецеденту віддавати пріоритет завжди, регулярно, зазвичай або тільки у виключних випадках? Не дивно, що практика Суду не дає точних відповідей на ці питання»<sup>10</sup>. Вочевидь і тут Європейський суд відмовляється від основного правила судочинства – прецедентного характеру рішень – на користь визнання міжнародного права (а в цьому разі – ЄКПЛ) як «живої системи».

На думку Л. Вільдхабера, «еволютивне тлумачення прав людини частіше може бути досить очевидним, відбиваючим хід історії, видовмінні філософські вчення, моделі поведінки і переконання. Навряд чи викличе подив той факт, що ані Європейський Суд як інститут, ані я особисто не можемо вірити в історичне тлумачення і відданість початковим задумам. Коли Конвенція розроблялася, то свої думки висловили менше половини сьгоднішніх 47 держав-учасниць Конвенції. З демократичної позиції не дуже добре вважати всіх новачків пов'язаними правилами, у виробленні яких вони не могли взяти участі»<sup>11</sup>. До останніх належить і Україна, тому принцип еволюційного тлумачення ЄКПЛ у

<sup>10</sup> Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights // The European Court of Human Rights between Law and Politics. – Ed. by J.Christoffersen, M.R.Madsen. – Oxford University Press, 2011. – P. 213, 214.

<sup>11</sup> Wildhaber L. – Ibid.

рішеннях ЄСПЛ є щоважливішим для вітчизняної правозастосовчої практики цих рішень.

У багатьох аспектах вітчизняне законодавство (ані в бажанні законодавця, ані в частині процесуальних можливостей таких змін) не готове до еволютивного підходу та адаптації до змінних суспільних відносин. Це, зокрема, проявляється у небажанні закріпити положення, що всі рішення ЄСПЛ, а не лише остаточні рішення проти України (judgments), є джерелом для застосування вітчизняними судами.

#### 4. Національна практика виконання зобов'язань за ЄКПЛ

Станом на липень 2017 р. в ЄСПЛ зареєстровано 19166 заяв проти України, що становить 20% заяв проти всіх держав-членів РЄ.

Наявна тенденція зростання заяв проти України, починаючи з 2013 року. Це пояснюється такими чинниками:

- 1) Невиконання чи неналежне виконання рішень національних судів, в яких боржником насамперед є держава чи державні підприємства
- 2) системні недоліки законодавства, що вже є джерелом пілотних рішень проти України;
- 3) велика кількість заяв (понад 3500) зумовлена окупацією Донбасу та порушенням ЄКПЛ окупаційним режимом (багато з заяв подано проти РФ і України);
- 4) багато заяв є наслідком утисків попереднього режиму і порушень прав людини проти учасників Євро майданів і авто майданів.

**Щодо неправомірних судових рішень та утисків попереднього режиму**, то ця тенденція відбиває звичну ситуацію, коли новому уряду доводиться відповідати за порушення, вчинені попередником. Так, з 2005 р. при зміні (лібералізації) інформаційної політики і політики щодо ЗМІ ще впродовж певного часу держава відповідала за рішеннями ЄСПЛ, винесеними щодо порушень прав та свобод ЗМІ, правопорушень щодо журналістів тощо, вчинених попереднім урядом, зокрема протягом 2000-2004 років. Разом з тим, згідно із оприлюдненими 31 березня та 4 листопада 2015 року Звітами Міжнародної дорадчої групи Ради Європи<sup>12</sup>, самі розслідування цих подій ведеться неналежним чином, що також є підставою для збільшення кількості заяв до ЄСПЛ<sup>13</sup>.

Основною причиною збільшення кількості заяв залишається системне невиконання рішень національних судів, в яких боржником держава чи державні підприємства, а також неврахування при прийнятті нових нормативних актів та при зміні адміністративної практики висновків та зауважень Суду, висловлених у відповідних рішеннях проти України, внаслідок чого існуюча системна та/або комплексна проблема не вирішується по суті, а відтак і кількість заяв, поданих з приводу аналогічних порушень не зменшується, адже першопричина цих порушень не була усунута. Прикладом вищевказаного може служити прийняття пілотного рішення проти України у справі Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, а також існування великих груп справ на виконанні в Комітеті Міністрів: Nevmerzhitsky, Svetlana Naumenko, Merit та інші.

Питання неналежного виконання рішень ЄСПЛ може розглядатися як:

- а) відсутність реагування на рішення по суті (зміна чи поновлення правового стану чи статусу і т.п.)
- б) невивплата, або неналежна виплата (наприклад, із затримкою) фінансової

<sup>12</sup> Група створена за розпорядженням Генерального секретаря Ради Європи в цілях нагляду за дотриманням усіх вимог Європейської Конвенції про права людини та практики Європейського суду з прав людини при розслідуванні випадків насильницьких дій, які мали місце в Україні, починаючи з 30 листопада 2013 року, та в Одесі 2 травня 2014 р.

<sup>13</sup> Див. Звіти МДГ тут: <https://rm.coe.int/16802f038c>, <https://rm.coe.int/16804884cb>.

компенсації по справі.

12 жовтня 2017 року ЄСПЛ прийняв рішення у справі «Бурмич та інші проти України», в якому визначив невиконання рішень національних судів, як системну проблему в Україні. При цьому дану справу було об'єднано з іншими понад 12 тисячами заяв проти України, які стосуються невиконання судових рішень. Дані справи було передано Судом Комітету Міністрів РЄ для подальшої комунікації з Україною.

При цьому ЄСПЛ констатував фактичне невиконання свого пілотного рішення у справі «Іванов проти України», винесене ще 2009 року, яке стосувалось того ж питання невиконання рішень національних судів, адже з часу його прийняття системну проблему усунуто не було. Об'єднання понад 12 тисяч заяв проти України і їх передачу до Комітету Міністрів РЄ Суд пояснив тим, що «...всі вони походять від тієї самої системної проблеми, яку було встановлено в пілотному рішенні у справі Іванов, а саме збоїв у функціонуванні української судової системи, які перешкоджають виконанню остаточних судових рішень та спричиняють таким чином системну проблему невиконання або несвоєчасного виконання рішень національних судів у поєднанні з відсутністю ефективних внутрішніх засобів правового захисту щодо таких недоліків. ...Суд констатував, що незважаючи на значний проміжок часу, що минув після винесення пілотного рішення у справі Іванов 15 жовтня 2009 року, Уряд України досі не вжив необхідних загальних заходів, здатних подолати першопричини системної проблеми, встановленої Судом, і запровадити ефективний засіб захисту, який би міг забезпечити відшкодування на національному рівні усім потерпілим».

Україна знаходиться на останньому (47-му) місці в рейтингу держав-членів РЄ:

- а) за кількістю виграних державою справ (1243 виграні справи; на 1-му місці Швеція – 41946 справ);
- б) за прагненням застосувати процедуру дружнього врегулювання (Україна – 89; на 1-му місці Монако – 50 000).

Ця статистика свідчить про стан дотримання ЄКПЛ в Україні в цілому. Так, за кількістю заяв, розглянутих ЄСПЛ протягом 2005-2016 років, Україна займає 35 місце з 47 (рейтинг складено за порядком збільшення заяв: проти України – 1409 заяв; на 1-му місці Ірландія – 104 заяви, на 47-му місця Чорногорія – 3306 заяв).

У судовій практиці України найбільш частими є посилання на рішення ЄСПЛ судів Конституційного, Верховного судів та судів вищих інстанцій. Суди нижчих інстанцій у своїй практиці на рішення ЄСПЛ посилаються значно рідше (ця ж тенденція властива і вітчизняній судовій практиці в частині посилання чи використання у своїй діяльності принципів та правових стандартів ЄСПЛ). Втім, така закономірність характерна і для інших країн. Вона пояснюється як вищою кваліфікацією та більшою обізнаністю суддів вищих інстанцій із ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ, так і ще досить обережним ставленням інших судових органів до застосування у своїй діяльності рішень міжнародних судових установ (як і норм міжнародного права взагалі).

Складнішим виявляється питання правозастосування рішень ЄСПЛ та стандартів і принципів, вироблених цією інституцією. В Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»

міститься положення, за яким вітчизняні суди «застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду (відповідно ЄКПЛ та ЄСПЛ. – О.Б.) як джерело права» (частина 1 статті 17). Дійсно, сучасна міжнародно-правова практика розвивається в напрямі визнання таких рішень джерелом також національного права, а правова практика багатьох держав передбачає включення до переліку джерел національної правової системи рішень міжнародних судових організацій, членом яких є відповідна країна.

Втім, закріплення такого положення у вітчизняному законодавстві вимагає його подальшого тлумачення, беручи до уваги норми ст. 9 Конституції України. Можливим вирішенням є тлумачення цього положення Закону України Конституційним Судом. Означена колізія породжує обмежувальні тлумачення стосовно застосування практики ЄСПЛ.

Так, в Україні відсутнє законодавче врегулювання ієрархії її правових актів. У той же час існує норма, що покладає на суд функцію самому встановлювати таку ієрархію: «у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу» (п. 4 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України). Може виникнути й питання місця у цій ієрархії рішень ЄСПЛ.

Крім законодавчої невизначеності в ієрархії між правовими актами національного та міжнародного права та останніх між собою, суддя може зіткнутись із проблемою визначення сутності та юридично зобов'язуючої сили міжнародно-правового акту, який підлягає застосуванню.

При застосуванні рішень ЄСПЛ в Україні виникає й інше питання, а саме: норми цих рішень переважно сприймаються в індивідуально-правовому аспекті, скоріше як індивідуально-правових акт. Тобто застосуванню підлягає конкретне рішення у справі проти України стосовно конкретного заявника, і процедура такого застосування має чітко відповідати вписаним в цьому рішенні параметрам: розміру відшкодування, діям, які має вжити держава для поновлення порушеного права і т.п. **І вкрай рідко вітчизняні правозастосовчі органи звертають належну увагу на загальні стандарти, принципи, засади захисту прав людини, які містяться у подібних рішеннях.** Тому при застосуванні в Україні рішень ЄСПЛ не в останню чергу важливим є розуміння вітчизняними законодавчим і судовими органами поняття загальних принципів права, правових стандартів у галузі захисту прав людини.

На недостатню увагу до цих категорій в українському правозастосовчому процесі певною мірою впливає радянське минуле: у радянській правовій доктрині такі поняття переважно не визнавались; загальні принципи права не розглядалися джерелами міжнародного права, складним було й ставлення до основних принципів міжнародного права, спільних і однаково зобов'язуючих для країн обох систем, застосування правових стандартів відводилось лише на розсуд (згоду) держави тощо.

Втім, сам ЄСПЛ не лише формулює та активно базується у своїх рішеннях на принципах права, правових стандартах, але й неодноразово наголошував на їх важливості. Суд вимагає «розглядати подальшу практику застосування договору,

яка встановлює згоду учасників відносно його тлумачення» (Bankovic and others v. Belgium and others. – Judgment of 12 December 2001, § 56) та загальні принципи права. Наприклад, у низці справ зокрема звертається увага на принцип «той, кому в галузі прав людини має належати більше, не може примушуватись отримати менше»<sup>14</sup>, а також захищаються такі принципи, як:

- *lex proscriptum respicit* (закон не має зворотної сили),
- *non bis in idem* (заборона повторного притягнення до відповідальності),
- *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону) та ін.

Понад це, ЄСПЛ наполягає на тому, щоб держави дотримувалися зобов'язань за Конвенцією навіть у випадках, коли таке виконання буде суперечити основоположним принципам міжнародного права, що історично склалися у цій системі. Для прикладу можна згадати таку його практику: «Згідно загальним положенням міжнародного права, Держава може в силу свого суверенітету контролювати в'їзд іноземців на свою територію і їх виїзд з цієї території. Втім, Держава, яка підписала і ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини, повинна вважатися такою, що дала згоду на обмеження вільного здійснення прав, які їй надані загальними положеннями міжнародного права, включаючи її право контролювати в'їзд і виїзд іноземців в межах зобов'язань, які вона взяла на себе в силу цієї Конвенції»<sup>15</sup>.

Коли зобов'язання за Конвенцією не суперечить положенням, що впливають з загальних принципів права, що історично склалися, то, безперечно, національний суддя має керуватися останніми. Тут діє правило статті 53 ЄКПЛ: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони, або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Отже, потрібно з'ясувати, чи заторкують положення Конвенції це основне, сутнісне, чи говорять про інше правило.

Задля виявлення імперативної норми міжнародного права у сфері заборони катувань – імунітету держави від іноземної юрисдикції за цивільними справами – Європейський Суд зробив висновок: «Не дивлячись на спеціальний характер заборони катувань міжнародним правом, Європейський Суд не зміг знайти в джерелах міжнародного права, судових рішеннях та інших наданих йому документах будь-якого твердого обґрунтування висновку про те, що, оскільки це питання міжнародного права, то Держава не може користуватися імунітетом відносно цивільних позовів, поданих в суд іншої держави, в яких заявлено про катування. Зокрема, Європейський Суд встановив, що жодне із згаданих джерел міжнародного права (стаття 5 Загальної Декларації прав людини, стаття 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, статті 2 і 4 Конвенції

<sup>14</sup> Deweer Case. – Judgment of 22 February 1980, § 53. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. – vol. 35. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. Munchen. 1980. – p. 29; Case of F. v. Switzerland. Judgment of 18 December 1987, § 38. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. Vol. 128. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. Munchen. 1988. – p. 18.

<sup>15</sup> Michele de Salvia. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative a la Convention europeenne de droit de l'homme. Vol. 1 Jurisprudence 1960 a 2002. Editions N.P. Engel. Kehl. Strasbourg. Arlington. Va. 2003. – p.13.

ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання) не співвідносяться з цивільним судочинством або державним імунітетом»<sup>16</sup>.

У вітчизняній практиці все ще досить пооднокі випадки законодавчого врегулювання застосування таких принципів. Так, п. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює: «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини». Втім, у ситуації із загальними принципами права та стандартами в українському законодавстві відсутня чіткість, як і у випадку з врегулюванням застосування норм міжнародного права. Тут нерідко можна зустріти різну термінологію: принцип верховенства загальнолюдських цінностей, принцип законності та демократизму, принцип верховенства права тощо.

Щоправда, у зазначеній ситуації велика роль відводиться судовому тлумаченню. Як зазначав Європейський Суд з прав людини в § 36 справи «S.W. проти Сполученого Королівства»: «Наскільки чітко не була б сформульована норма у будь-якій системі права... неминучий елемент судового тлумачення. Завжди буде існувати необхідність у роз'ясненні незрозумілих моментів і в адаптації до обставин, що змінюються».

Для українського законодавства взагалі характерним є неврахування (або лише опосередковане чи часткове врахування) того, що ті чи інші міжнародно-правові акти, до яких належать і рішення ЄСПЛ, за певних обставин змушені будуть застосовувати національні суди. Це видно з формулювання у законодавстві умов і процедури застосування джерел міжнародного права, що зобов'язують Україну. Тому принцип, згідно з яким суддя має керуватися у своїй діяльності тільки законом (ч. 2 ст. 213 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 323 Кримінально-процесуального кодексу України та ін.) потребує уточнення, коли мова йде про міжнародні нормативно-правові акти.

Більш суттєвим для національного судді у випадку застосування ним міжнародно-правових норм, зокрема ЄКПЛ, окремих норм та стандартів, що містяться у рішеннях ЄСПЛ, є вирішення питання про їх місце у системі законодавства та у правовій системі України взагалі. Очевидно (зокрема, до можливостів подальшомувнестві відповідні конституційні зміни), слід деталізувати місце і класифікацію рішень ЄСПЛ в Законі «Про виконання рішень ЄСПЛ». При цьому не можна обмежитись власне врегулюванням (удосконаленням в Законі) питання застосування судами практики ЄСПЛ, оскільки остання прямо базується на ЄКПЛ. Відтак Конвенція, як джерело практики ЄСПЛ, має особливе значення в національному законодавстві, яке і має бути закріплене.

---

<sup>16</sup> Al-Adsani v. The United Kingdom. – Judgment of 21 November 2001, § 61. – Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. – Council of Europe. – Strasbourg: Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. Munchen. 2003. – pp. 140-141.

## 5. Пропозиції до удосконалення національно-правового механізму реалізації рішень ЄСПЛ

**5.1.** Реформування конституційних засад реалізації міжнародно-правових зобов'язань України (закріплення не лише статусу міжнародно-правових договірних норм, але й співвідношення та взаємодії національного права України і міжнародного права)<sup>17</sup>.

**5.2.** Привести у відповідність законодавство України, уніфікуючи його норми шляхом встановлення примату міжнародного права:

- узгодити процедуру введення в силу міжнародного договору, а саме підписання закону про ратифікацію, підписання ратифікаційних грамот; вирішення питання про силу міжнародних договорів, що не ратифіковані тощо;
- врегулювати питання можливих ситуацій колізій між нормами міжнародного права та законодавства України, зокрема привести це положення у відповідність із нормами Конституції;
- закріпити роль рішень міжнародних судів (інших, ніж ЄКПЛ), можливість посилання на них національними судами України; врахування міжнародної судової практики в судочинстві України;
- внесення змін до законодавства про судоустрій з точки зору дотримання вимог ЄКПЛ.

**5.3.** Зміни до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»:

- усунути з Закону явно не виконувані положення (щодо експертизи всіх законопроектів на відповідність ЄКПЛ; щодо питання мовних розбіжностей між автентичними текстами ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ та ін.);
- визначити, що рішенням ЄСПЛ, можливим для застосування судами України, є а) не лише рішення у справах проти України, але й проти інших держав; б) як рішення про прийнятність, так і рішення по суті (decision and judgment);
- внести до Закону зміни з урахуванням положень додаткових Протоколів до ЄКПЛ №№ 14-16<sup>18</sup>;
- виокремити практику виконання рішення по суті (наприклад, необхідність відповідних змін до законодавства, судової практики тощо) та практику виконання рішення по виплаті справедливої сатисфакції;
- узгодити функції Органу представництва з вимогами законодавства про судоустрій;

<sup>17</sup> Реалізація цього можлива шляхом внесення змін до ст. 9 Конституції України. Втім, згідно зі ст. 156 Конституції, процедура змін до Розділу I вимагає ухвалення законопроекту про такі зміни не менш як двома третинами від конституційного складу ВР з подальшим їх затвердженням на всеукраїнському референдумі. До завершення окупації частини території України проведення такого референдуму не є можливим. Тому тут не викладатимуться конкретні пропозиції щодо зміни статті 9.

<sup>18</sup> Протоколи 15 та 16 до ЄКПЛ було ратифіковано ВР України 5 жовтня 2017 р.

- ввести порядок перевірки виконання норм ЄКПЛ та відповідності стандартам ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ нормотворчої діяльності (при цьому це має бути реальний механізм, а не декларовані функції Органу представництва).

## **6. Додатки**

**А. Рейтинг держав за відсотком виграних у ЄСПЛ справ**

**Б. Рейтинг (виграних справ) за системами**

**В. Рейтинг держав у прагненні застосувати процедуру дружнього врегулювання**

**Г. Місце України серед держав-членів Ради Європи**

(комплексна таблиця: місце за кількістю виграних справ, справ, закінчених дружнім врегулюванням, за порушенням окремих статей ЄКПЛ, за кількістю встановлених ЄСПЛ порушень тощо)

