

4. Гулина В. В. Функции местного самоуправления : институционально-правовое исследование : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Конституционный судебный процесс ; Муниципальное право» / В. В. Гулина ; Казанский (Приволжский) федеральный университет. – Казань, 2013. – 32 с.

5. Дробуш І. В. Функції представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. В. Дробуш ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 16 с.

6. Задорожня І. В. Функції органів місцевого самоврядування : загальнотеоретичний аспект / І. В. Задорожня // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 8. – С. 14–21.

7. Кашо В. С. Организационно-правовой механизм взаимодействия местных Советов народных депутатов и органов территориального общественного самоуправления : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление ; советское строительство ; административное право ; финансовое право» / В. С. Кашо ; Свердловский юридический институт. – Екатеринбург, 1991. – 16 с.

8. Кольцова Д. В. Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місьцеве самоврядування» / Д. В. Кольцова ; Донецький державний університет управління МОН України. – Донецьк, 2007. – 20 с.

9. Любченко П. М. Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення / П. М. Любченко // Проблеми законності : Республіканський міжвідомчий науковий збірник. – 2003. – Вип. 64. – С. 12–22.

10. Остапенко О. Г. Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. Г. Остапенко ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

11. Сергієнко О. В. Функції посадових осіб місцевого самоврядування та їх класифікація / О. В. Сергієнко // Проблеми законності : Акад. зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 98. – С. 27–34.

УДК 342:341.231.14

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 Р. ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТРУМЕНТУ

Забокрицький І.І.,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

Ужгородський національний університет,

асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права та психології

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано роль Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини як конституційного інструменту. Розглянуті основні проблеми, що виникають на шляху утвердження Конвенційної системи захисту прав людини в українській правовій системі, та висловлена пропозиція про закріплення такої на конституційному рівні.

Ключові слова: Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; конституційний інструмент; права людини; джерело права.

Забокрицкий И.И. / РОЛЬ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 Г. КАК КОНСТИТУЦИОННОГО ИНСТРУМЕНТА / Ужгородский национальный университет, Национальный университет «Львовская политехника», Украина

В статье проанализирована роль Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и практики Европейского суда по правам человека как конституционного инструмента. Рассмотрены основные проблемы, возникающие на пути утверждения конвенционной системы защиты прав человека в украинской правовой системе, и высказано предложение о закреплении таковой на конституционном уровне.

Ключевые слова: Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод; практика Европейского суда по правам человека; конституционный инструмент; права человека; источник права.

Zabokritsky I.I. / ROLE OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS OF 1950 YEAR AS A CONSTITUTIONAL TOOL / Uzhgorod National University, National University «Lviv Polytechnic», Ukraine

This paper analyzes the role of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and of the European Court of Human Rights as a constitutional instrument. The main problems that arise in the process of establishing Convention system of human rights protection in the Ukrainian legal system are analyzed. The proposal to fix this system on the constitutional level in Ukraine is made.

Key words: European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; constitutional instrument; human rights; source of law.

Актуальність проблеми. Особливим міжнародним договором, що встановлює унікальний механізм захисту прав людини на європейському континенті, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р [1]. Унікальність її полягає в діяльності Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), що покликаний максимально гарантувати права людини, передбачені Конвенцією, а тому питання, пов'язані із застосуванням Конвенції, заслуговують на окремий розгляд. Надзвичайно важливим стало прийняття 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2], особливо положення глави 4 Закону, зокрема щодо застосування судами при розгляді справ Конвенції та практики суду як джерела права (ст. 17). Питання місця Конвенційної системи захисту прав людини як у правовій системі загалом, такі і з точки зору конституційного права вже частково

розглядалися у працях Т.І. Дудаш, Д. Шпільмана, А. Світа, Х. Келлер, А. Дідікіна, А. Мелешевича, В. Палука, Ю. Попова, Р. Арнольда, А. Фон Богданди та інших. Таким чином, Конвенційна система захисту прав людини грає важливу роль у системі українського права, зокрема конституційного, що викликає необхідність розгляду природи такої як конституційного інструменту, що є універсальним досягненням європейської практики конституціоналізму.

Відповідно, метою даного дослідження є аналіз ролі Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини саме як конституційного інструменту, що виник та розвивається як досягнення спільного європейського конституційного простору.

Виклад основного матеріалу. Щодо місця Конвенції та рішень Суду в системі конституційного права можна за-

значити позицію Суду в рішенні *Loizidou v Turkey*, в якому Суд зазначив про Конвенцію як «конституційний інструмент Європейського публічного порядку» [3]. Ґрунтовне дослідження практики ЄСПЛ і конституційних систем Європи провів Д. Шпільман, який вказує, що «рішення Суду в справі *Loizidou v Turkey* та характеристика Конвенції як конституційного інструменту не означає радикальної зміни, заміни національних Конституцій європейським каталогом основоположних прав. Воно не накладає жодних обов'язків на держави, які б змусили вважати Конвенцію вищим правовим інструментом, який би превалював у випадках конфлікту з національними нормами. Питання статусу Конвенції завжди було і, безсумнівно, залишається питанням конституційного права, особливим для кожної держави, і Суд завжди утримувався від встановлення суворого принципу в цьому питанні» [4, с. 1233]. Дослідивши в основному судову практику Конституційних та Верховних Судів окремих європейських держав, автор дійшов висновку, що «загалом практика ЄСПЛ в таких державах імплементується, і «взяття до уваги» такої практики виявилось значно більшим, ніж просте її «врахування», і це вказує на чітке бажання національних суддів захищати основоположні права в контексті діалогу з Європейським Судом з прав людини» [4, с. 1250]. Таким чином, ефективність реалізації норм Конвенції варто шукати не лише в практиці ЄСПЛ, але й у її врахуванні судовими системами кожної з держав-учасниць.

Не варто забувати, що Конвенція є, в першу чергу, міжнародним договором, а діяльність Європейського Суду з прав людини – міжнародно-правовим інструментом захисту прав людини. Саме тому «Конвенція розвинулася в складну правову систему, де Суд здійснює істотний вплив на національні правові системи держав-членів Конвенції. Система, передбачена Конвенцією, створює авторитетне, динамічне і транснаціональне джерело права, і водночас Високі Договірні Сторони інкорпоровали Конвенцію, включили її у своє національне право» [5, с.33]. Тому основою для дії Конвенції є саме національне право. Так, згідно зі ст. 46 Конвенції Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, в яких вони є сторонами. Саме це положення є ключовим у розумінні природи рішень Суду: лише сторони міжнародного договору, відповідно до принципу *raста sunt servanda* є відповідальними за виконання цих рішень, і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає в главі 3 порядок виконання рішення. По суті, саме цей Закон (звісно, разом із Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першим протоколом та протоколами № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [6]) визначає підстави та юридичну обов'язковість рішень на території України, визнання Конвенції та практики Суду таким чином частиною національного права України, в тому числі джерелом конституційного права. Таким чином, навіть питання щодо юридичної природи рішень суду варто вирішувати в першу чергу з двох позицій: 1) дія рішень Суду як прецеденту для самого ЄСПЛ; 2) дія рішень Суду як прецеденту для держав-учасників Конвенції. Для нас із точки зору конституційного права України вирішальне значення має саме друга позиція, оскільки визнання рішень Суду як джерела права виправдане, в першу чергу, з телеологічної точки зору. Метою участі України в системі захисту прав людини, передбаченій Конвенцією, є підвищення рівня захисту таких прав. Україна, реалізуючи свої повноваження на укладення міжнародного договору, включає положення Конвенції в своє національне право, а рішення ЄСПЛ, виступаючи «живим інструментом», уточнюють, конкретизують та адаптують положення Конвенції до сучасних умов. Визнання рішень ЄСПЛ джерелом права допомагає, насамперед, застосовувати Конвенцію так, як вона розумі-

ється ЄСПЛ, під час розгляду справ у національних судах, що допоможе досягти мети, яку передбачає укладення Конвенції (гарантувати кожному права і свободи, передбачені Конвенцією). Невизнання та неврахування положень, викладених у рішеннях Суду, призвело б до невиконання або неналежного виконання Україною своїх зобов'язань, передбачених участю в Конвенції. Окрім того, визнання не лише Конвенції (яка і так, шляхом ратифікації, стає частиною національного законодавства), а й практики Суду як джерела права допомагає утвердити, як ми вже згадували, систему, передбачену Конвенцією, як «авторитетне, динамічне і транснаціональне джерело права», наблизити українське право до європейських стандартів, гарантувати належний захист прав людини.

Визнання Україною практики Суду як джерела права, по суті, вводить в українську правову систему, яка традиційно належить до континентального типу, судового прецеденту. Це є цілком виправданим, оскільки загалом у світі можна спостерігати тенденцію до зближення правових систем, запозичення найкращих способів правового регулювання в кожній з них. Це ми можемо спостерігати в тому числі і на прикладі ЄС, правова система якої, по суті, є поєднанням як континентальної системи, так і ідей англосаксонської системи – коли рішення Суду ЄС виступають прецедентом. А. Дідікін, характеризуючи місце рішень ЄСПЛ у системі джерел права, стверджує, що «правові позиції Європейського Суду являють собою *ratio decidendi* у структурі судового рішення, що набуває характер прецедентного права через те, що в ньому міститься чітко виражене ставлення ЄСПЛ до певних правових питань, відповідь на які надана змістом конкретних положень Європейської Конвенції. Таким чином, щоразу, коли ЄСПЛ буде формувати правову позицію з певних питань, джерелом таких правових позицій будуть виступати рішення ЄСПЛ – прецеденти» [7]. Отже, саме правові позиції Суду з певних питань і виступатимуть джерелом права в Україні, хоча вони лише конкретизують, можливо, певним чином розширюють, але не виходять за межі прав, передбачених Конвенцією, що демонструє надзвичайно важливе значення Суду щодо тлумачення останньої «як живого інструменту». Як вказує Т.І. Дудаш, більшість прихильників прецедентного характеру рішень Суду погоджуються, що це є прецедент не за формою, а за змістом (рішення суду, що містить правові позиції, які мають певну цінність для всіх суб'єктів суспільних відносин, є обов'язковими для самого суду, що його прийняв) і що «у рішеннях Суду його правові позиції повторюються від рішення до рішення в аналогічних справах, а відтак стають правоположеннями при вирішенні аналогічних справ... Суд використовує такі формулювання, як «Суд неодноразово зазначав у попередніх справах, що...» і посилається на попередні рішення в аналогічних справах, не надаючи повної і вичерпної мотивації своїй позиції, якщо вона збігається з мотивацією у більш ранньому аналогічному рішенні, відтак саме така мотивація виступає правовою позицією, правоположенням, яке «крокує» від рішення до рішення в аналогічній справі автоматично [8, с.110-111]. Саме тому, на нашу думку, не так важливо, чи є рішення Суду прецедентом за формою, прецедентом в класичному розумінні, як таким, де *ratio decidendi* рішення створює норму права. Слід трактувати рішення ЄСПЛ як якісно новий вид судового прецеденту, де відбувається органічне поєднання формального і субстантивного аспекту: рішення Суду конкретизують (субстантивний аспект) формально визначені і встановлені норми права, передбачені Конвенцією, таким чином пристосовуючи зміст цих норм до сучасних умов, забезпечуючи однакове застосування таких норм (шляхом посилання на *ratio decidendi*, що містяться в попередніх рішеннях) та створюючи таким чином прецедент не лише для самого себе (Суду), але й для всіх учасників Конвенції.

З точки зору взаємодії ЄСПЛ та національних правових систем цікавою виглядає процедура прийняття «пілотних рішень» Європейським Судом із прав людини. Так, це процедура, що була розроблена в якості засобу боротьби з великими групами ідентичних справ, що стосуються однієї основної проблеми. Суд протягом довгого періоду часу розглядав такі справи, що мають характер повторюваних. Вони складають значну частину обсягу роботи Суду. Таким чином, коли Суд отримує значну кількість заявок, що впливають з однієї причини, Суд може прийняти одне або кілька рішень як основне, прагнучи обрати таке, що виходить за межі конкретного випадку або випадків, щоб охопити всі можливі випадки, які виникають із цього питання. Отже, Суд прагне домогтися створення національних засобів правового захисту, здатних впоратися зі схожими випадками або принаймні домогтися врегулювання всіх таких справ, що знаходяться на розгляді Суду. Пілотні рішення покликані допомогти національній правовій системі усунути системну або структурну проблему, яка породжує виникнення однотипних справ [9]. Цікавою є думка, згідно з якою «пілотні рішення, безсумнівно, містять «конституційний компонент», що апелює до проблеми, а не до поодинокого випадку порушення. Таке співіснування індивідуального і системного компонентів демонструє подвійну природу пілотних рішень і, можливо, ілюструє більш загальну еволюцію Європейського Суду з прав людини до конституційного Суду» [10, с. 192.]. Щоправда, А.А. Мелешевич, аналізуючи пілотне рішення Європейського Суду з прав людини «Ванов проти України» (яке стосувалося невиконання судових рішень Україною, що тягне за собою порушення прав на справедливий суд та на ефективний засіб правового захисту, гарантованих Конвенцією) як результат систематичних порушень принципів верховенства права дійшов висновку, що, хоча «пілотне рішення містило конкретні умови і терміни подолання існуючої проблеми, і ЄСПЛ надав Україні один рік з моменту, коли це рішення набуває статусу остаточного», «відповідь України на пілотне рішення була вкрай незадовільною». Таким чином, автор вважає, що «під час обговорення майбутнього Ради Європи, Європейського Суду та механізму міжнародного захисту прав людини слід враховувати, що європейські правозахисні інституції мають не тільки займатися моніторингом правопорушень або обмежуватися судовими рішеннями на користь потерпілих, але й активно примушувати країни-порушницю виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання, тим самим сприяючи встановленню верховенства права в таких державах» [11, с.447-451]. Ці міркування ще раз нашої уваги привертає думка про велику невідповідність між формально закріпленими нормами права та реальним їх втіленням у життя. Як бачимо, незважаючи на включення Конвенції в систему національного законодавства, а також визнання рішень ЄСПЛ як джерела права, стан дотримання прав людини, захист яких передбачений конвенційною системою, а разом із тим і міжнародних зобов'язань України, залишається незадовільним.

Відповідно, в українській правовій науці доволі поширеною є думка, яку висловив В. Паліюк, котрий вважає, що, враховуючи положення ст. 8, 9 Конституції України та ч.2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», доцільно застосовувати Конвенцію лише у певних випадках, за дотримання таких умов: 1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; 2) за наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основоположних свобод, які водночас визначені в Конвенції та протоколах до неї; 3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду; 4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедли-

ва сатисфакція», «справедливий суд», «розумний строк» тощо [12]. Такий підхід є відображенням того бачення Конвенції та практики Суду, яке укорінилося у свідомості більшості українських правників, – розуміння Конвенційної системи, швидше, як «допоміжного» джерела права, яке використовується «лише у певних випадках», за «наявності прогалин» і т. д, а отже, на нашу думку, швидше, суперечить положенням Конституції та ЗУ «Про міжнародні договори», оскільки ратифіковані договори мають в Україні надзаконний статус, а отже, повинні бути б мати пріоритетне застосування, що є цілком раціональним, враховуючи необхідність виконання Україною міжнародних зобов'язань та усвідомлення Конвенції як спільного доробку держав-учасниць Ради Європи, втілення розвитку європейської правової думки.

Ю. Попов висловлює думку, що рішення ЄСПЛ слід розглядати як такі, що мають значення переконливих прецедентів, а правові позиції, сформульовані прецедентними рішеннями ЄСПЛ, не є обов'язковими для судів національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені. При цьому під таким переконливим прецедентом (*persuasive precedent*) пропонується розуміти окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту, тим не менше, з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоча і не є обов'язковими для них [13, с. 49-52]. Не погоджуємося з такою думкою, оскільки останнє твердження щодо необов'язковості таких рішень суперечить нормі ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що прямо вказує на такі рішення як на джерело права. І тому думка автора, який вважає, що «відношення того чи іншого правового феномену до джерел права не означає автоматично, що він передбачає обов'язковість, а зазначене положення Закону не створює регулювання, а тому не є нормою, а є теоретичним висновком, якому місце не у законі, а у підручнику», видається хибною, оскільки Закон все ж таки визначив ці рішення як джерело права, що є необхідним для досягнення основної цілі Конвенції, а саме «забезпечення колективного гарантування певних прав». Ставлення до Рішень ЄСПЛ як до необов'язкових нівелює розуміння Конвенції як живого інструменту, а усвідомлення їх як «переконливого прецеденту» аж ніяк не сприятиме утвердженню ролі Конвенції як важливого інструменту захисту прав людини в українській правовій системі, де єдиним ефективним (і то не завжди, судячи з таких-от підходів до аналізу Конвенції та рішень ЄСПЛ як дещо другорядних, а то й необов'язкових) способом правового регулювання є встановлення прямої норми, що не викликає заперечень (якою і є ст. 17 Закону, хоча бачимо, заперечення все-таки, на жаль, викликає).

А.С. Світ обґрунтовує конституціоналізацію Конвенції та роль Європейського Суду з прав людини як конституційного суду, вважаючи, що «ЄСПЛ є транснаціональним конституційним судом, чий авторитет, судова практика, законотворчі можливості та вплив на правові та політичні системи заслуговує того, щоб бути порівняними з найпотужнішими конституційними судами», а «Конвенція певною мірою конституціоналізувалася, оскільки дедалі більша кількість держав наділяє її прямою дією у своєму внутрішньому правопорядку [...] як ми можемо бачити в багатьох національних правових системах, конституціоналізація права стала складним процесом, в якому судді й інші еліти, що працюють в інших автономних областях, намагалися знайти компроміс один з одним [...] конвенційна система є частиною всеосяжної європейської Конституції, що складається з двох основних елементів: 1) загальних правових норм і способів аргументації (основоположні права, процедури, законодавчі техніки); 2) взаємодії, як офіційної, так і неофіційної, між ЄСПЛ як системою конституційного правосуддя і національними системами за-

хисту прав [...] конституційний статус Конвенції та її Суду в даний час активно обговорюється суддями, посадовими особами та науковцями по всій Європі» [14, с. 14]. Такий «західний» підхід демонструє нам, що конвенційна система захисту прав людини є важливою для утвердження принципу верховенства права як одного з основоположних конституційних принципів, і якщо її положення реально застосовуються та діють, вона стає частиною конституційної реальності тих держав, які справді можна назвати конституційними. Як зазначає А.А. Мелешевич, «проблема невиконання судових рішень фактично не існувала протягом майже піввікової діяльності Суду» [11, с. 442], а в рішенні ЄСПЛ у справі *Hornsby v Греесе* вказується, що «було б немисливо, якби стаття 6 Конвенції детально виклала процесуальні гарантії, надані в судовому процесі – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – без захисту процесу виконання судових рішень» [15].

На наше переконання, Конвенція та практика Суду є, швидше, конституційним інструментом, що допомагає втілювати та розвивати в кожній із держав-учасниць Конвенції ідеали конституціоналізму. Залишаючись міжнародно-правовим актом, кожна держава безпосередньо вирішує, наскільки інкорпорувати її положення у свою національну правову систему; і діяльність ЄСПЛ, що спрямована на утвердження та захист прав людини, допомагає певною мірою звести до «спільного європейського знаменника» розуміння стандартів прав людини, таким чином утверджуючи європейські конституційні цінності. Однак лише від бажання держави та її здатності реально втілити досягнення Конвенції у своїй правовій системі залежить її роль у розвитку де-факто, а не де-юре конституційних ідей. ЄСПЛ не впливає на суверенну волю держав і володіє доволі обмеженими можливостями щодо впливу на їх правові системи, таким чином будучи лише допоміжним інструментом.

На переконання Р. Арнольда, «за своїм змістом Конвенція може трактуватися як конституційне право, враховуючи її значні відмінності від традиційного міжнародного права» [16, с.130]. Основними аргументами на користь такої думки є те, що конституційні суди Європи намагаються гармонізувати свою практику з діяльністю ЄСПЛ, а в багатьох державах Конвенція має пріоритет над звичайним законодавством, що дозволяє суддям застосувати Конвенцію, а не національне право, у випадку виникнення конфліктних ситуацій. І тому, на його думку, численний вплив Конвенції на національне право легітимізує її трактування як конституційної і як невід'ємної частини європейського конституціоналізму. Підтвердженням цього є також механізм, згідно з яким конкретні особи можуть звертатись до Європейського Суду з прав людини, таким чином стаючи суб'єктом тих відносин, що виникають із дії Конвенції. Проте, на нашу думку, основною проблемою є те, що виконання рішень покладається саме на держави, які можуть неналежно виконувати свої зобов'язання, а також у рівні втілення стандартів захисту прав людини. Так, згідно зі статистикою, підготовленою ЄСПЛ за період 1959-2010 рр. у 99% рішень, прийнятих у позовах проти України, було знайдено порушення прав, передбачених Конвенцією, а загальна кількість справ, щодо яких ЄСПЛ виніс рішення, залишається доволі високою – 962 станом на кінець 2013 року, з яких лише у 9 не було знайдено порушень [17, 190]. Таким чином, хоча Р. Арнольд стверджує, що в Європі склались на даний момент три рівні конституційного права, що взаємодіють: національне конституційне право, основи права ЄС та система, передбачена Європейською Конвенцією з прав людини, – не до кінця погоджуємось із цим твердженням, оскільки конвенційній системі все ж бракує формальної конституційності, здатності здійснювати владу – вона за своєю природою залишається не більш ніж міжнародно-правовим інструментом, встановленим суверенними та

рівними суб'єктами – державами, і численні порушення не лише в Україні, а й в інших державах-учасниках Конвенції свідчать про все ж таки недостатню ефективність її дії. Незважаючи на думку сучасних науковців щодо становлення європейського конституціоналізму та наднаціонального конституційного права, достатніми ознаками для існування такого наділене лише право Європейського Союзу, що пов'язано з передачею суверенітету до органів ЄС, оскільки на рівні ЄС створюється нове право, повноваженням щодо якого з певних сфер компетенції наділені органи ЄС. На противагу праву ЄС Конвенційна система захисту прав людини гарантує лише ті права, які закладені в самій Конвенції, і Конвенція, безумовно, чинить значний вплив на розвиток конституційного права, зближує конституційні системи різних європейських держав і таким чином змістовно становить сама по собі конституційну цінність, однак весь такий вплив орієнтується саме на національне конституційне право, проте не є рівнем конституційного права, і якщо і конституціоналізується, то лише в національних правових системах. Як вже зазначалось неодноразово, конституційне право завжди пов'язане з відносинами щодо здійснення влади та її обмеження, що можна спостерігати на рівні органів ЄС, де створена система органів влади з неодмінними атрибутами (можливість створювати право, виконувати його та забезпечувати його охорону та дотримання). Натомість діяльність ЄСПЛ орієнтується на кожну з держав-учасниць Конвенції, яка сама визначає її місце у своїй правовій системі. Саме тому погоджуємось з думкою, висловленою А. Фон Богданди: «конституційний вплив Конвенції є доволі різним з двох основних причин. По-перше, деякі держави покладають велику роль захисту прав людини на Конвенцію, тоді як інші – на національні Конституції. По-друге, її правовий статус різниться за різними національними Конституціями – Конвенція, на відміну від права ЄС, не визначила свій власний статус в національному праві» [18, с. 32].

Важлива роль Конвенції і практики ЄСПЛ відзначається в посібнику, підготовленому чотирма суддями Конституційного Суду України разом із групою українських і зарубіжних вчених, «Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)» [19]. Так, автори зазначають, що «українська доктрина конституційної юстиції дотримується позиції, згідно з якою КСУ повинен виконувати ЄКПЛ і рішення ЄСПЛ. Багато українських авторів вважають, що у випадку розбіжності між правовими позиціями КСУ і ЄСПЛ перший має прийняти позицію другого. Очевидно, що в разі конфлікту інтересів КСУ повинен проаналізувати свою практику. Тим більше, що він має певний досвід перегляду своїх правових позицій, однак такі його дії нерідко піддаються критиці. Проте навряд чи ця критика може стосуватися питань «ревізії» правових позицій КСУ на користь позицій ЄСПЛ, якщо інше не передбачено Конституцією України» [19, с. 19]. Таким чином, поступово все ж таки усвідомлення важливості ЄКПЛ і рішень ЄСПЛ формується, і саме КСУ, як орган конституційного правосуддя, може стати одним із тих, що будуть втілювати Конвенцію в українському правовому житті. Безумовно, як стверджують автори, правозахисна функція держави і КСУ є дуже важливою, однак, на жаль, «недооцінка ролі правозахисної функції держави в юридичній науці позначається на юридичній практиці, якій бракує ідеології прав людини, і тому нерідко рішення судів, адміністративних і муніципальних органів приймаються без урахування правового ідеалу (не мають духу захисту прав людини), або гірше того – стають джерелом судової, адміністративної та муніципальної сваволі» [19, с.21]. Ці твердження справді відображають чи не основу проблему, яка полягає не в нормативному закріпленні певних положень, а існує на рівні ідеології та правосвідомості, як ми могли бачити на тому прикладі, що доволі чіткі нормативні положення щодо ста-

тусу ЄКПЛ та ЄСПЛ в українському праві все ж певною мірою оспорується, відкидаються та далеко не завжди беруться до уваги. Цікавою є також позиція авторів, які зазначають, що існують дві доктрини щодо виконання КСУ положень ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ. Перша з них полягає в тому, що положення цих актів КСУ застосовує як методологію, тобто без жодних юридичних наслідків для практики, а згідно з другою КСУ виконує положення ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ на свій розсуд, залежно від правової ситуації і при цьому створює нові правові позиції. На практиці саме друга домінує в рішеннях КСУ, при цьому статистика звернень КСУ до ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ свідчить, що до ЄКПЛ (у тому числі й у контексті тлумачення її ЄСПЛ) КСУ безпосередньо звертався у ході підготовки понад 20 рішень [19, с. 24-26]. Застосування Конституційним Судом положень Конвенції та Суду повинно сприяти утвердженню Конвенційної системи як конституційного інструменту, і саме КСУ, правозахисна функція якого є чи не основною, повинен враховувати досягнення Конвенції при підготовці своїх рішень. Використання її як методології (перший підхід) – також, безумовно, позитивний фактор, оскільки положення Конвенції та практики Суду, як додаткова аргументація, надають більшого рівня наукової та практичної обґрунтованості рішенням КСУ. Однак важливішим є саме другий підхід. Прикладом значного використання КСУ рішень ЄСПЛ є Рішення КСУ від 13 грудня 2011 року, в якому Конституційний Суд посилався аж на 6 рішень ЄСПЛ [20]. При цьому КСУ використовував такі формулювання, як «на розвиток наведеного положення Європейський суд з прав людини у рішенні від 15 лютого 1993 року у справі «Добертен проти Франції» зазначив, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції (995_004) держави-учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен свою функцію, притаманну їм» або «У рішенні від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Великої Британії» Європейський суд з прав людини закріпив правило, що пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004) стосується невід'ємного права особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду». Таким чином, в основу аргументації рішення КСУ лягли також безпосередні правові позиції (ratio decidendi), сформульовані ЄСПЛ, що свідчить про застосування КСУ досягнень Конвенційної системи та використання ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерела права, безпосереднє утвердження в практиці їх якісно нових джерел конституційного права.

Поступово впровадження досягнень Конвенції відбувається і судами загальної юрисдикції. Наприклад, у Вироку Костопільського районного суду Рівненської області від 27 січня 2014 року Суд послався на 4 рішення ЄСПЛ в якості обґрунтування [21]. Проте, незважаючи на певні позитивні зрушення, загальна статистика справ проти України, що розглядається в Європейському суді з прав людини, свідчить про все ще недостатній рівень захисту прав людини, а отже, і неналежний рівень виконання вимог Конвенції. Так, у щорічному звіті про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році зазначено, що Станом на 31 грудня 2013 року на розгляді в Європейському суді перебувало загалом 102 750 справ проти держав-сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (станом на 31 грудня 2012 року – 128 100). З них 13 700 справ проти України, що складає 13,3 % від загальної кількості справ (станом на кінець 2012 року – 8,2%) [22, с. 1]. Це свідчить про те, що справи проти України дійсно складають вагомий частку серед усіх справ, що розглядаються Судом. Також серед іншого в звіті вказується, що основними проблемами, які призводять до констатації Європейським судом порушень Україною положень Конвенції, є невиконання або тривале виконання рішень національних судів, тривале провадження досудового слідства в кримінальних справах та тривалий розгляд справ

судами, недоліки судової практики, які призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд. Також про основні порушення саме у сфері судової влади свідчить вже раніше наведена нами статистика щодо прийнятих ЄСПЛ рішень за період 1959-2013 рр., згідно з якою 477 із 962 рішень стосувались права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції [23]. Отже, основна проблема полягає саме в неналежному застосуванні судами України положень ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ, оскільки у протилежному випадку кількість справ проти України була б набагато меншою, незважаючи на формальне закріплення Конвенції та рішень ЄСПЛ як джерела права.

Збільшення ролі ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ в українському праві є, безумовно, необхідним, та допоможе не лише покращити рівень захисту прав людини, а й наблизити Україну до цінностей спільного європейського конституційного простору, що зараз активно формуються. Як відомо, в ч. 2 гл. 5 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено необхідність вжиття заходів щодо включення питань оволодіння положеннями Конвенції та практики Суду до професійних вимог до окремих категорій суддів, а також прокурорів, адвокатів, нотаріусів; до програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи. Тобто український законодавець розуміє, попри формальне визнання норм Конвенції та рішень ЄСПЛ як джерела права, також і необхідність сприйняття норм Конвенції безпосередньо особами, що здійснюють правозастосовну діяльність.

Висновок. ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ справді формуються як «конституційний інструмент» та становлять важливу частину українського конституційного права, є надбанням та втіленням європейських конституційних цінностей. Проте в Україні все ще існує доволі скептичне ставлення до норм Конвенції. Одним із способів збільшення ролі ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ могло б бути включення при внесенні змін до існуючої або розробці нової Конституції норми, яка безпосередньо посилалася б на Конвенцію. Світова конституційна практика вже має досвід посилення безпосередньо в тексті Конституцій на міжнародні договори (наприклад, ст. 75 Конституції Аргентини, яка містить посилання на низку договорів у сфері прав людини [24]). КПК України та КАСУ мають посилання на практику Європейського суду з прав людини, оскільки «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (ч.2 ст.8 КАСУ); «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» (ч.2 ст.8 КПК України). Таким чином, було б доцільним викласти ч.1 ст.8 Конституції України в такій редакції «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням норм Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та судової практики Європейського Суду з прав людини». Закріплення ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ на конституційному рівні допомогло б, по-перше, утвердити в українській практиці їх як «конституційний інструмент», таким чином адекватно відображаючи їх статус та характер; по-друге, підвищити їх роль та авторитет, оскільки правозастосування орієнтується, в першу чергу, на норми національного права та норми Конституції як норми основного закону, що мають пряму дію; по-третє, запобігти формуванню поглядів на Конвенційну систему як на «допоміжне джерело права», «що застосовується лише в окремих випадках, у разі виникнення колізій» та сприяти виробленню поглядів на ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ як на важливий інструмент для утвердження та належного гарантування захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Case OF Loizidou v. Turkey (1995). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920#{"itemid":\["001-57920"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920#{)
4. Dean Spielman, *Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford Handbooks), Oxford University Press, USA; reprint edition (December 1, 2013), 1416 p., p. 1231-1252.
5. Sweet, Alec Stone and Keller, Helen, "The Reception of the ECHR in National Legal Orders" (2008). Faculty Scholarship Series. Paper 89. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=fss_papers
6. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
7. Дідікін А., Рішення Європейського Суду з прав людини у національній правовій системі / А.Дідікін // Юридичний журнал #1/2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113>
8. Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.
9. The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar, 05/05/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf
10. Lech Garlicki, "Broniowski and After: On the Dual Nature of "Pilot Judgements" in Lucius Cafilisch et al (eds), *Liber Amircoru Luzius Wildhaber, Human Rights – Strasbourg Views* (2007).
11. Мелешевич А.А. Пілотне рішення Європейського Суду з прав людини «Іванов проти України» як результат систематичних порушень принципів Верховенства права / А.А. Мелешевич // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – 608 с.
12. Палюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. Палюк // Юридичний журнал - №7/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2993>
13. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії і України / Ю.Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. - №11. – С.49-52.
14. Sweet, Alec Stone, "On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court" (2009). Faculty Scholarship Series. Paper 71. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71/
15. CASE OF HORNSBY v. GREECE, Judgment, Strasbourg 19 March 1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#{"itemid":\["001-58020"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#{)
16. National and supranational constitutionalism in Europe. Rainer Arnold. *New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*, Yerevan 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/CoCentre/Harutyunyan_newmillenium.pdf
17. Statistics on judgments by State 1959-2010, ECHR. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2010_ENG.pdf
18. Armin Von Bogdandy. *Comparative Constitutional Law: a Contested Domain*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford Handbooks), Oxford University Press, USA; reprint edition (December 1, 2013), 1416 p., p. 25-37
19. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Головіна А.С. – Голови Конституційного Суду України (VII.2010-VII.2013 роки); вст. слово і заг. ред. проф. Мартиненка П.Ф., Кампа В.М. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 376 с.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 р. N 17-рп/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11/print1395661832759481>
21. Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 27 січня 2014 р., справа № 564/2117/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36823629>
22. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2013 році. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/34905
23. Violations by Article and by State 1959-2013, ECHR. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf
24. Constitution of Argentina, 1853 (reinst. 1983, rev. 1994). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=282508