

СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРИКЛАД ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, AS THE EXAMPLE OF THE LAW-MAKING ACTIVITY OF THE JUDICIAL AUTHORITIES IN THE MINDS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

Стрежнев Г.Д., аспірант кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

У статті аналізуються проблеми визначення можливої межі правотворчих повноважень судових органів в умовах кримінально-процесуального права України на прикладі діяльності Європейського суду з прав людини, практика якого обов'язкова до застосування національними судами, а рішення підлягають прямому виконанню. Визначення природи правотворчої діяльності судових органів та її ролі в умовах національної правової системи є важливим елементом оптимізації процесу застосування принципу верховенства права та гуманізації законодавства. Судова правотворчість, як правовий механізм, може забезпечити вирішення широкого переліку правових проблем, що нині постали перед Україною. Проводити аналіз судової правотворчості варто на прикладі судової практики Європейського суду з прав людини, яка за своїми характеристиками найбільш наближена до прецедентної, зважаючи на те, що роль прецеденту ще остаточно не вирішена в рамках дискусії щодо джерел національного права. У статті досліджено нормативно-правові акти, що регламентують діяльність Європейського суду з прав людини, розглянуто теоретичні дослідження, присвячені діяльності зазначеного Суду, на основі чого виділено особливості його правотворчої діяльності у процесі судового розгляду справ проти держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано основні особливості рішень Європейського суду з прав людини як джерела національного права, висвітлено основні погляди на зазначене питання. Окремо розглянуто питання застосування в умовах національного законодавства прецедентної практики Європейського суду з прав людини, що виступає у вигляді тлумачень Судом положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та винесення рішень по суті справ, сторонами у яких виступають держави – учасниці зазначеної Конвенції. На основі отриманих у процесі дослідження відомостей сформульовано висновок щодо можливостей розширення правотворчих повноважень національних судових органів та вирішення широкого спектра правових проблем, оптимізації процесу судочинства, наближення національної правової системи до світових стандартів, підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів громадян.

Ключові слова: прецедент, прецедентна практика, судова правотворчість, судові рішення, практика ЄСПЛ.

This article analyzes the problems of determining of the law-making activity of judicial bodies in the legal system of Ukraine on the example of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) activities, the practice of which is required for usage by national courts. Determining the nature of law-making activities of the judiciary and its role in the national legal system is an important element in optimizing the process of applying the principle of the rule of law and humanization of legislation. Judicial law-making, as a legal mechanism, can provide a solution to a wide range of legal problems currently facing by Ukraine. The analysis of judicial law-making should be based on the case law of the ECHR, which is closest in its characteristics to the precedent, given that the role of precedent has not yet been finally resolved in the discussion on the sources of national law. In the course of the article the normative legal acts regulating the activity of the European Court of Human Rights are studied, the theoretical researches devoted to the activity of the mentioned court are considered, on the basis of which the peculiarities of its law-making activity during the court proceedings against the states parties to the Convention fundamental freedoms. The basic features of ECHR decisions as sources of national law are analyzed, the main views on this issue are highlighted. The issue of application of the case law of the European Court of Human Rights in the form of court interpretations of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and ruling on the merits of cases to which the parties to the Convention are parties is considered separately. Highlighted Based on the information obtained during the study, a conclusion was drawn regarding the possibility of expanding the legislative powers of national courts to a wide range of legal issues, optimizing the judicial process, bringing the national legal system closer to world standards and improving the protection of citizens' rights and legitimate interests.

Key words: precedent, case law, judicial law-making, judicial rule-making, ECHR practice.

Постановка завдання. Виклики сучасності, що нині постають перед судовою системою України, вимагають докорінного перегляду основних засад функціонування судових органів, оптимізації процесу відправлення правосуддя та підвищення авторитету органів судової влади в очах суспільства. Особливо яскраво зазначені потреби проявляються в рамках кримінально-процесуального права, беручи до уваги особливо складність кримінального судочинства та високі вимоги до якості його реалізації. Досягнення зазначених цілей вимагає застосування широкого комплексу заходів, на одному з яких буде зосереджено дане дослідження. Йдеться про перегляд ролі правотворчої функції судових органів через аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – судового органу наддержавної юрисдикції, що має значні повноваження у сфері правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання судової правотворчості та судової практики ЄСПЛ присвятили свої роботи Д.В. Кухнюк, який розглядав судовий прецедент як джерело кримінально-

процесуального права України, М.І. Козюбра, який розкривав природу судової правотворчості, В.М. Тертишник, який у своїй роботі проаналізував особливості реалізації правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України, В.І. Манукян, який розглянув діяльність Європейського суду з прав людини загалом.

Мета статті. Автором в цій науковій статті ставиться за мету проведення аналізу можливості розширення правотворчих повноважень національних судових органів в умовах кримінально-процесуального права України на основі аналізу унікальної за своєю природою судової практики ЄСПЛ, що активно застосовується в рамках національної правової системи.

У контексті дослідження першочергове значення має визначення місця прецедентної практики ЄСПЛ у національній правовій системі, виходячи зі спірного характеру зазначеного питання, відповідь на яке дасть змогу окреслити граничні можливості розширення повноважень національних судових органів.

Особлива увага у процесі дослідження буде зосереджена саме на рішеннях ЄСПЛ, оскільки питання тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод ЄСПЛ є досить визначеним у теоретичній площині, але до уваги буде братися тлумачення ЄСПЛ і його рішення по суті, що будуть іменуватися разом – «практика ЄСПЛ».

Виклад основного матеріалу. Розгляд правотворчої діяльності судових органів в Україні, яка має особливу важливість у контексті забезпечення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження, варто починати з унікального досвіду національної правової системи явища – практики ЄСПЛ. Наявність вищезазначеного явища може підштовхнути до низки думок щодо можливостей удосконалення інституту судової правотворчості на основі закордонного досвіду, систематизованого та яскраво вираженого в рішеннях та роз'ясненнях ЄСПЛ. Щодо зарубіжного досвіду влучно зазначив Д.В. Симонович: «Європейські стандарти в галузі прав людини несуть у собі ідеї, які, зародившись ще у стародавності, перебували в центрі процесу становлення й розвитку єдиної природно-правової теорії, суть якої полягає в тому, що фундаментальні права особи мають позадержавне і позаюридичне походження. Хоча конкретний зміст прав людини зазнав еволюції <...>, стрижень самої ідеї – природність і невід'ємність прав людини – залишався незмінним» [1, с. 15–16].

Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на Україну. Правовою основою для цього виступає Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. Положення Закону надають можливість розглядати судову практику ЄСПЛ джерелом права. В Україні суди під час розгляду справ мають брати до уваги та застосовувати практику ЄСПЛ, оскільки вона визнана джерелом права у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. Застосування практики ЄСПЛ в Україні ґрунтується на положеннях Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Правові позиції ЄСПЛ, системне застосування яких у сукупності з національною системою права, реагуючи на проблеми, що виникають, правовідносин у сфері судочинства, розвивають важливі правові поняття та доктринальні засади і принципи правосуддя, доповнюють їх із позиції сучасного праворозуміння, більш широко і змістовно розкривають механізми реалізації верховенства права, принципів юридичної визначеності, пропорційності, забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, справедливості. Можна сказати, що ЄСПЛ створює правову основу вдосконалення інших інститутів захисту прав і свобод.

В умовах сучасності практика ЄСПЛ відіграє значну роль у процесі вдосконалення правових систем держав – учасниць Конвенції про захист прав людини (далі – Конвенція), але її місце в національній правовій системі, беручи до уваги прецедентний характер, є досить спірним, дискусія щодо зазначеного питання буде мати своє продовження. Навіть повноцінне визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є неможливим, оскільки судовий прецедент в Україні, як країні романо-германської правової сім'ї, традиційно не визнавався джерелом права. Визнання судового прецеденту джерелом національного права й однозначне підтвердження обов'язковості його застосування може дати основу для докорінної зміни системи судової правотворчості загалом, оскільки сама теоретична можливість судового впливу на систему правових норм, що може бути еквівалентна силі прецеденту, наштовхує на думки щодо радикальних реформ.

Звертати увагу на вищезазначене питання варто після слів Л.В. Петрової, яка акцентувала увагу на тому, що у світі практично не існує абсолютно замкнених національних правових систем. Нині основу всіх розвинених правових

строїв становлять універсальні, а не національні елементи, унаслідок чого основні правові поняття та практика їхнього втілення більш чи менш спільні в усіх сучасних правових системах [4, с. 65–66]. Тобто неможливо абстрагуватися від світових тенденцій та дотримуватись суто внутрішньо сформованих поглядів на місце прецедентної практики ЄСПЛ та на судову правотворчість взагалі.

Яскравим прикладом розширення правотворчих повноважень національних судових органів у бік значних повноважень за прикладом ЄСПЛ є діяльність Конституційного Суду України. Як зазначала Є.П. Євграфова, ухвалюючи рішення, Конституційний Суд України не встановлює норми права, що невласиво його призначенню і повноваженням, а лише «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному закону держави [5, с. 67].

Схожої позиції дотримується В.М. Шаповал, згідно зі словами якого в разі встановлення невідповідності нормативно-правового акта Конституції України Конституційний Суд вдається до так званої «негативної правотворчості», тобто фактично скасовує нормативно-правові акти і здійснює таким чином негативний за своєю сутністю вплив на здійснювану уповноваженими органами правотворчість [6, с. 29].

Д.В. Кухнюк під час дослідження проблеми упорядкування статусу судового прецеденту в Україні у площині кримінального процесу доходить висновку, що «для впровадження судового прецеденту в систему джерел кримінально-процесуального права України відсутня необхідність прямого законодавчого закріплення за певними судовими рішеннями статусу судового прецеденту або ухвалення спеціального закону про судовий прецедент» [7, с. 10].

Виходячи з вищезазначених думок, можна казати про основу для розкриття питання щодо розширення правотворчих повноважень судових органів в Україні, оскільки такі можливості наявні. Також наявний зразок – ЄСПЛ, правотворчість якого варто брати за основу під час дослідження.

Положення Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» значною мірою стосуються саме остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи зі змісту Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.», Україна визнає обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції. Рішення ЄСПЛ, ухвалені щодо України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція [2].

Оскільки суб'єкти національного судочинства отримують можливість розгляду їхньої справи і ухвалених щодо неї постанов у наднаціональному міжнародному судовому органі, постає питання про місце і роль названих процедур у системі перегляду судових рішень. Якщо точніше – варто визначити, чи ЄСПЛ – чергова судова інстанція в Україні. Для відповіді на це питання варто проаналізувати суб'єктний склад провадження ЄСПЛ, предмет спору та характер захисту, що надає ЄСПЛ.

Предмет спору та склад сторін у справах, що розглядаються ЄСПЛ, зазнають радикальних змін порівняно із провадженням у національних судових органах. Згідно зі ст. 34 Конвенції ЄСПЛ може приймати заяви від будь-якої фізичної особи, групи осіб або неурядової організації, які стверджують, що вважають себе потерпілими від порушення однією з високих договірних сторін їхніх прав, які захищаються Конвенцією або протоколами до неї [3].

Сторонами ж виступають фізичні особи, неурядові організації, групи осіб як заявники та держава – учасниця Конвенції як відповідач.

Предметом спору виступає порушення державою конвенційного права на ефективний і справедливий судовий розгляд, інших конвенційних прав. Заявник вимагає в наднаціонального міжнародного судового органу захисту від

своєї держави, яка не забезпечила йому прав, передбачених Конвенцією. Необхідною умовою переходу справи з однієї інстанції в іншу є збереження і предмета спору, і суб'єктного складу учасників. Зазначене свідчить про те, що ЄСПЛ не виступає однією з інстанцій національної судової системи. Визначаючи характер захисту, що надається ЄСПЛ, варто розглянути межі розгляду, а також сутність підсумкового рішення у справі [8].

Практика ЄСПЛ свідчить про врахування судом не тільки обставин, викладених у скарзі, а й дії інших вимог Конвенції за межами скарги. ЄСПЛ здійснює оцінку доказів і оцінку фактів, метою яких є встановлення відповідності судового процесу та його результату вимогам Конвенції. Проведення у справі завершується винесенням рішення. За результатами розгляду ЄСПЛ повинен констатувати, чи мало місце порушення положень Конвенції, вирішити питання необхідності компенсації.

Наслідками ухваленого ЄСПЛ рішення може виступати компенсація на користь заявника, перегляд рішення національного судового органу або внесення змін до національного законодавства. У результаті детального розгляду зазначених наслідків можна зробити остаточні висновки щодо місця судової практики ЄСПЛ у національній правовій системі.

Перший наслідок ухвалення рішення ЄСПЛ проти окремої держави – присудження компенсації заявнику. Виходячи з підсумкового рішення, ЄСПЛ може не тільки стати на бік заявника, а й присудити компенсацію за результатами розгляду. У такому разі моментом виконання рішення ЄСПЛ буде вважатися момент виплати зазначеної компенсації.

Другим наслідком виступає внесення змін до внутрішнього законодавства уповноваженими органами. Ураховуючи суверенітет кожної держави – учасниці конвенції, ЄСПЛ не може встановлювати прямі вказівки на необхідність змін у внутрішньому законодавстві держави, що виступає стороною у справі. Фактично ж зміна законодавства відбувається шляхом непрямої стимуляції з боку ЄСПЛ – за допомогою наявних важелів впливу на державу – учасницю Конвенції ЄСПЛ створює умови для вдосконалення її законодавства.

З вищевикладеного можна зробити однозначний висновок, що ЄСПЛ не має широких повноважень для впливу на суб'єктів судового розгляду. Відновлення порушеного права та втручання в діяльність національної судової системи неможливе з боку ЄСПЛ. Навіть перегляд рішень національних судових органів за результатами провадження ЄСПЛ можливий лише згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що виводить рішення ЄСПЛ у статус обов'язкових для виконання Україною.

ЄСПЛ не виступає частиною системи перегляду судових рішень, з огляду на відсутність продовження спору між позивачем і відповідачем, контролю за винесенням рішенням з погляду його законності та/або обґрунтованості. Натомість наявна суперечка з іншого предмета за участю держави як відповідача [8].

Отже, формально прецедентну практику ЄСПЛ, що охоплює як рішення по суті, так і тлумачення Конвенції, можна віднести до категорії факультативних джерел права. Розглядати рішення ЄСПЛ «чистим» прецедентом в умовах національної правової системи не можна, оскільки сукупність умов не дає можливості його прямого застосування на рівні закону. Можна було б зупинитися на такій позиції, спираючись на ідеї правового позитивізму і визнаючи домінування законів, ухвалених уповноваженими суб'єктами, але закони за своєю правовою суттю мають низку недоліків, що можна легко усунути динамічно прецедентною практикою [9].

Підкріплює вищезазначений висновок твердження В.М. Тертишника, який зазначав, що правові позиції та прецедентна практика Європейського суду з прав людини не тільки стають європейськими правовими стандартами, але й наповнюють правову систему України цілісними й важливими принципами, дефініціями, гарантіями, нормами, які мають гармонізувати національне право і правосвідомість, унормувати наявні прогалини законодавчого регулювання [10, с. 8].

Фактично ж прецедент, який за результатами дослідження варто вважати «особливим» джерелом права, цілком органічно вписується в українську правову систему, що дає основу для розширення, із застосуванням аналогії, правотворчих повноважень національних судових органів до рівня повноважень судових органів країн англосаксонської правової системи.

Висновки. Визнання значення практики ЄСПЛ у сучасних умовах за результатами дослідження не піддається сумніву. ЄСПЛ виконує важливу функцію захисту законних прав та інтересів осіб там, де закінчуються можливості застосування національних засобів захисту. Саме тому практику ЄСПЛ варто розглядати як «особливе», а не факультативне джерело права, приймаючи дану ситуацію як виняток із правил. Органічність перебування практики ЄСПЛ поряд із національними правовими нормами приводить до висновку про можливість радикального розширення правотворчих функцій національних судових органів, вважаючи на яскраву вираженість дискреційних повноважень і автономності ЄСПЛ. Застосування такої аналогії цілком може привести до позитивних результатів не тільки у процесі реформування національної судової системи, а й вирішення фундаментальних проблем національного кримінально-процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Харків : Ніка-Нова, 2011. 272 с.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (із змінами та доповненнями, внесеними протоколами від 11 травня 1994 р. № 11, від 13 травня 2004 р. № 14, від 2 жовтня 2013 р. № 16), ратифікована Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Петрова Л.В. Джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1. С. 65–76.
5. Євграфова Є.П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства. *Право України*. 2001. № 10. С. 66–68.
6. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні : проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–29.
7. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 17 с.
8. Манукян В.І. Європейський суд з прав людини. *Право, прецеденти, коментарі*. 2006. 368 с.
9. Козюбра М.І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
10. Тертишник В.М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 7–13.