

УДК 340.1(477)

[https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-2\(14\)-198-204](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-2(14)-198-204)

**Грекова Олександра Олександрівна,**

студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 61023, м. Харків, вул. Пушкінська 104Е, тел. 0958679587, e-mail: sasha.grekova.s@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1150-017X>

**Доценко Лілія Віталіївна,**

студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 61174, м. Харків, пр-т Перемоги 57В, тел. 0960439133, e-mail: liliyaa797@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-3691-0642>

## ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

**Анотація.** Визнання державою прав і свобод людини найвищою цінністю породжує в неї обов'язок щодо їх дотримання та захисту. Після вступу до Ради Європи Україна набула відповідні зобов'язання згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини. Це закріпилося у Конституції України, законах та міжнародних договорах, а також стало важливим витком розвитку української правової системи. Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць виконувати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які були винесені проти держави (якщо вона є стороною).

Для Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є характерним високий рівень загальності приписів та велика кількість оціночних понять. Через таку абстрактність основний зміст розкривається саме у безпосередній прецедентній практиці ЄСПЛ, яка є наслідком застосування та тлумачення Конвенції. Наразі Україна є однією з країн, громадяни яких найчастіше звертаються із заявами до ЄСПЛ. Основними причинами цього є відсутність чіткої позиції щодо практичної процедури застосування рішень ЄСПЛ при здійсненні розгляду тієї чи іншої справи, переконання про недоцільність використання судового прецеденту як основного джерела права у країнах з романо-германською правовою системою (до яких відноситься Україна), відсутність забезпечення суддів офіційним повним перекладом текстів рішень ЄСПЛ. Також гальмує процес розповсюдження в українських судах прямого посилання на рішення ЄСПЛ існування у деяких науковців міркувань з приводу «другорядності» даних рішень як джерела права та заперечення їх самостійності. Дослідивши вітчизняну судову практику також робимо висновок про банальне незнання практики ЄСПЛ деякими суддями або небажання брати на себе відповідальність за посилання на прецеденти (бо суди багато років використовували нормативні акти як чи не єдине джерело права в обґрунтування своїх рішень). Це все спричиняє доневизнання українськими судами практики ЄСПЛ як повноцінного та загальнообов'язкового джерела права. Попри тенденцію поступового збільшення

кількості посилань на рішення ЄСПЛ при вирішенні спорів, практика ЄСПЛ для судочинства не набула загального характеру, що є певною перешкодою для захисту прав і свобод людини, внаслідок чого кількість скарг українців до ЄСПЛ не зменшується.

**Ключові слова:** рішення Європейського суду з прав людини, судова практика, переконливий прецедент, джерело права, правозастосовна діяльність.

***Greko*** *Oleksandra Oleksandrivna,*

*student of the Yaroslav Mudryi National Law University, 61023, Kharkiv, 104EPushkinska st., tel. 0958679587, e-mail: sasha.grekova.s@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1150-017X>*

***Dotsenko*** *Liliya Vitaliyivna,*

*student of the Yaroslav Mudryi National Law University, 61174, Kharkiv, Ave. Peremohy 57V, tel. 0960439133, e-mail: liliyaa797@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-3691-0642>*

## THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A SOURCE OF LAW IN UKRAINE: PROBLEMS

**Abstract.** The state's recognition of human rights and freedoms as the highest value gives it the obligation to respect and protect them. Following its accession to the Council of Europe, Ukraine has acquired relevant obligations under the European Convention on Human Rights. This was enshrined in the Constitution of Ukraine, laws and international treaties, and became an important source of development of the Ukrainian legal system. The Convention obliges States parties to comply with judgments of the European Court of Human Rights (ECHR) against a State (if it is a party).

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is characterized by a high level of generality of prescriptions and a large number of evaluative concepts. Due to such abstraction, the main content is revealed in the direct case law of the ECHR, which is a consequence of the application and interpretation of the Convention. Currently, Ukraine is one of the countries whose citizens most often apply to the ECHR. The main reasons for this are the lack of a clear position on the practical procedure for applying ECHR decisions in a case, the belief in the inexpediency of using case law as the main source of law in countries with Romano-Germanic legal system (including Ukraine), lack of official judges full translation of the texts of ECHR decisions. It also slows down the process of disseminating in Ukrainian courts a direct reference to ECHR decisions, the existence of some scholars' reasoning about the "secondary" nature of these decisions as a source of law and the denial of their independence. Examining domestic case law, we also conclude that some judges ignore the case law of the ECHR or do not want to take responsibility for referring to precedents (because courts have for many years used regulations as almost the only source of law to justify their decisions). All this leads to the Ukrainian courts not recognizing the case law of the European Court of Human Rights as a full-fledged and universally binding source of law. Despite the tendency to gradually increase the number of references to ECHR decisions in resolving disputes, the case law of the ECHR has not become general, which is a certain obstacle to the protection of human rights and freedoms, as a result of which the number of Ukrainian complaints to the ECHR does not decrease.

**Keywords:** the decision of the European Court of Human Rights, Trial Practice, a persuasive precedent, a source of law.

**Постановка проблеми.** Визнання Україною практики ЄСПЛ як джерела права для національних судів викликало багато дискусій щодо правової природи рішень ЄСПЛ, зокрема, яким чином практика Суду впливатиме на правозастосовну діяльність судів України, та які саме рішення ЄСПЛ виступатимуть джерелом права для судової практики. Наразі наведені у статті чинники спричиняють до невизнання українськими судами практики ЄСПЛ як повноцінного та загальнообов'язкового джерела права.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, пов'язані з визначенням місця та ролі Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права в національній правозастосовчій діяльності досліджували відомі фахівці, такі як В.Д. Юрчишин, В.В. Ільков, К.Ю. Ісмайлов, П.М. Рабінович, Н.Ю. Задирака, В.П. Пташинська, К.В. Андрианов. Також дослідження прецедентної практики ЄСПЛ знайшло своє відображення у роботах таких авторів як Д.В. Ягунов, П.А. Гук, А.А. Марченко. Однак, не зважаючи на велику кількість наукових розробок в юридичній літературі, поза увагою залишається питання узгодження та актуалізації нормативно-правової основи, що стосується порядку впровадження практики ЄСПЛ в правозастосовчу діяльність національних судів.

**Мета статті** – у зв'язку з відсутністю єдиного бачення місця рішень ЄСПЛ в ієрархії джерел українського законодавства показати важливість даної практики для реалізації положень Конвенції, активного провадження механізму захисту прав і свобод людини та успішної адаптації

українського законодавства до норм Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, 17 липня 1997 року Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Важливо зазначити, що з моменту набрання чинності і протягом дії Конвенції було прийнято 11 Протоколів, які стали невід'ємною частиною та входять до тексту Конвенції. Протоколи розширили зміст гарантованих прав і свобод людини та вдосконалили механізм їх захисту.

Щодо питання чинності міжнародних договорів, то слід вказати про статтю 9 Конституції України, за якою «міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною законодавства України» [1]. Визнавши примат міжнародних договорів над національним законодавством, законодавець зобов'язує до застосування норм міжнародного договору у випадку колізії, тому якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законом України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору. Це твердження відповідає ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., учасницею якої є Україна.

Відповідно до Закону 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» Україна повністю визнає дію ст. 46 Конвенції (щодо питання виконання рішень ЄСПЛ), в яких Україна виступає

стороною) і юрисдикцію Суду в питаннях щодо тлумачення і застосування Конвенції [2]. Таким чином, на законодавчому рівні було підтверджено пряму дію норм Конвенції та закріплено положення про обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні.

Важливим етапом у процесі реалізації вимог Конвенції на території України було прийняття Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – ЗУ «Про виконання рішень»), який нормативно встановив порядок виконання рішень ЄСПЛ, для яких Україна є стороною, та закріпив положення, відповідно до якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Більше того, стаття 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ для судів України [3].

Виходячи з цього, Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць виконувати рішення ЄСПЛ, винесені проти держави (якщо вона є стороною). Водночас, як вказує В. Д. Юрчишин, Конвенція не містить в собі ні вимог щодо процедури реалізації її норм на національному рівні (питання щодо застосування норм і додержання вимог Конвенції вирішується державою самостійно, враховуючи принцип суверенітету держави), ні жодних положень щодо юридичної сили практики Суду для держав-учасниць, в тому числі і застосування її судами як джерела права [4, с. 49].

До моменту прийняття ЗУ «Про виконання рішень» дискусійними залишалися питання про місце, роль та практичне застосування рішень ЄСПЛ в правозастосовчій діяльності націо-

нальних судів. Багато науковців, зокрема, К. В. Андріанов, зазначали, що рішення Суду, навіть ті, в яких держава виступає стороною, не несуть обов'язкового характеру джерела права для правозастосовчої діяльності судів [5].

Деякі дослідники розглядають практику ЄСПЛ як «другорядне» джерело права, вказуючи на похідний характер рішень Суду від положень Конвенції, і вважають їх радше актами тлумачення Конвенції, ніж окремими самостійними джерелами права. Нерідко зазначалося, що джерелом права є лише норми міжнародного договору, тобто Конвенції, за таким підходом рішення Суду такого статусу не мають.

Прийняття ЗУ «Про виконання рішень» вирішило багато неврегульованих питань і точно визначило практику ЄСПЛ джерелом права. Прийняті згодом кодифіковані акти українського законодавства передбачають дотримання принципу законності з урахуванням практики ЄСПЛ (тобто роль практики зростає для всіх галузей права та форм судочинства).

Водночас це викликало нові дискусії щодо практичного використання рішень ЄСПЛ як судових прецедентів саме у романо-германській правовій системі, до якої традиційно відносять і Україну.

Як вказує В.П Пташинська, судова практика ЄСПЛ має прецедентний характер і відповідає особливостям прецедентів [6]. Раніше поняття «судовий прецедент» асоціювалося лише з англосаксонським правом, бо у ньому судова практика виступає чи не найголовнішим джерелом права. Останнім часом частіше трапляються випадки, коли прецедентна практика застосовується і в романо-германській

правовій сім'ї. Таким чином, багато держав-учасниць Конвенції не заперечують актуальність рішень Суду в аспекті тлумачення Конвенції та активно використовують практику ЄСПЛ при здійсненні судочинства. Аналізуючи твердження науковців щодо судового прецеденту можемо виокремити його особливості як джерела права: 1) судовий прецедент формується вищим органом судової влади; 2) він обов'язковий до застосування у подібних справах; 3) судовий прецедент повинен бути офіційно опублікованим.

Як слушно зазначає В.В. Ільков, в контексті ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень» поняття «практика Суду як джерело права» розкривається у контексті ст. 1 – мається на увазі загальна практика ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише рішення, в яких стороною є Україна. Крім того жоден нормативно-правовий акт, так само як і вище зазначений Закон, не містить норм, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [7]. На нашу думку, така позиція є найбільш доцільною.

Нажаль, кількість звернень до ЄСПЛ проти України з кожним роком не зменшується, що говорить як про неефективну роботу вітчизняних державних органів (в тому числі недодержання вимог Конвенції та рішень ЄСПЛ), так і про неналежне впровадження практики Суду національними судами. За даними звітів ЄСПЛ Україна у 2019 році увійшла до трійки «лідерів» за кількістю звернень [8].

На нашу думку, причин неналежного застосування практики ЄСПЛ та, як наслідок, неефективного судового захисту є декілька. По-перше, тради-

ційно Україна асоціюється з романо-германською правовою системою, для якої не характерно використання судового прецеденту як джерела права взагалі. Українські суди багато років використовували нормативні акти як чи не єдине джерело права в обґрунтування своїх рішень, це і пояснює відсутність всезагальності та усталеності застосування рішень ЄСПЛ. По-друге, на законодавчому рівні не сформовано чіткої позиції щодо практичної процедури застосування рішень ЄСПЛ при здійсненні розгляду тієї чи іншої справи у національних судах. Таким чином, вся відповідальність за доцільність та правильність її застосування покладається на суддів. Деякі дослідники вважають, що практику ЄСПЛ національні суди повинні використовувати тільки за наявності певних умов: у разі невідповідності національного законодавства нормам Конвенції, за наявності «прогалин» в українському законодавстві щодо прав та свобод людини або для тлумачення національних норм, які були прийняті на підставі Конвенції. Прихильники такої позиції вказують на «допоміжний» характер рішень ЄСПЛ та не вбачають необхідності у всезагальному їх використанні при розгляді спорів. По-третє, однією з проблем залишається незабезпечення суддів офіційним повним перекладом текстів рішень ЄСПЛ, що напряму впливає на їх кількість використань. Звісно, ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень» вказує на можливість використання оригінального тексту рішення, але практика доводить, що у більшості випадків українські суди виявились до цього не готовими.

**Висновки.** Ми вважаємо, що рішення ЄСПЛ мають характер переконливого прецеденту, тому відмова країн-учасниць від його використання є недоцільною, так як рішення є джерелом тлумачення норм Конвенції. Це допомагає ефективно застосовувати її норми на національному рівні.

Визнання рішень ЄСПЛ джерелом права в Україні на практиці є необхідним задля адаптації українського законодавства до законодавства ЄС. Не дивлячись на тенденцію поступового збільшення кількості використань українськими судами рішень ЄСПЛ при вирішенні спорів, практика ЄСПЛ для судочинства не набула загального характеру. При застосуванні національними судами практики ЄСПЛ найбільш важливими аспектами є правильне та точне застосування норм-принципів, які тлумачаться ЄСПЛ у рішеннях та можуть бути використані для ефективного захисту прав та свобод людини. Комплексний вплив практики Суду повинен кореспондувати законодавчим змінам для ефективного виконання зобов'язань України в рамках положень Конвенції.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17.07.1997. *Відомості Верховної Ради України* від 14.10.1997 – 1997 р., № 40, стаття 263
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини: закон України від 23.02.2006. **Офіційний вісник України** від 05.04.2006 – 2006 р., № 12, стор. 16, стаття 792

4. Юрчишин В. Д. Практика ЄСПЛ як джерело права. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5726/Yurchishin%20Praktika%20%20vropejs'kogo%20sudu%20z%20prav%20ljudini.pdf?sequence=1> (дата звернення 20.03.2021)

5. Андрианов К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2003. – 18 с.

6. Пташинська В. П. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. пр., Південноукр. центр гендер. проблем. – Одеса : Фенікс, 2015. – Вип. 56. – С. 129-137.

7. Ільков В. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права у адміністративному судочинстві: загальні засади. *Наше право*. – 2017. – № 2. – С. 83-89.

8. Власюк В. Кількість скарг проти України до ЄСПЛ свідчить про неефективну роботу держорганів. URL: <https://unba.org.ua/news/5141-kil-kist-skarg-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neefektivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk> (дата звернення 20.03.2021)

#### **REFERENCES:**

1. Konstytucija Ukrainy : zakon Ukrainy vid 28 chervnja 1996 r. # 254k96. [The Constitution of Ukraine: the law of Ukraine](1996, June 28) № 254k96] *Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. – 1996. – # 30. – St. 141 [in Ukrainian].
2. Pro ratyfikaciju Konvenciji pro zakhyst prav ljudyiny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershogo protokolu ta

protokoliv N 2, 4, 7 ta 11 do Konvenciji: zakon Ukrainyvid 17.07.1997 [On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, First Protocol and Protocols Nos. 2, 4, 7 and 11 to the Convention: Law of Ukraine] (1997, July 17)*Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine* vid 14.10.1997 – 1997 r., # 40, st. 263 [inUkrainian].

3. Pro vykonannja rishenj ta zastosuvannja praktyky Jevropejskogho sudu z prav ljudyny: zakon Ukrainy vid 23.02.2006[On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights: the law of Ukraine] ( 2006, February 23)*Oficijnyj visnyk Ukrainy-Official newsletter of ukraine* vid 05.04.2006 – 2006 r., # 12, stor. 16 , st. 792[in Ukrainian].

4. Jurchyshyn V. D. Praktyka JeSPL jak dzherelo prava (2020) [The practice of the ECHR as a source of law]*dspace.onua.edu.ua*URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5726/Yurchishin%20Praktika%20%20vropejs'kogo%20sudu%20z%20prav%20ljudini.pdf?sequence=1> (data zvernennja 20.03.2021)[in Ukrainian].

5. Andrianov K. V. (2003)Rolj kontrolnogho mekhanizmu Konvenciji pro zakhyst prav i osnovnykh svobod ljudyny v procesi realizaciji jiji norm: avtoref. dys... kand. juryd. nauk [The role of the control mechanism of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the implementation of its norms.

*Extended abstract of candidate's thesis*; Kyjiv. nac. un-t im. T.Shevchenka. – K., 2003. – 18 s. [in Ukrainian].

6. Ptashynsijka V. P. (2015) Vplyv rishenj Jevropejskogho sudu z prav ljudyny na nacionaljnu implementaciju konvenciji pro zakhyst prav ljudyny i osnovopozhnykh svobod [The impact of the decisions of the European Court of Human Rights on the national implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]*Aktualjni problemy polityky – Current policy issues: zb. nauk. pr., Pivdenoukr. centr ghender. problem. – Odesa : Feniks, 2015. – Vyp. 56. – S. 129-137*[in Ukrainian].

7. Iljkov V. V. (2017) Praktyka Jevropejskogho sudu z prav ljudyny jak dzherelo prava u administratyvnomu sudochynstvi: zahaljni zasady[The case law of the European Court of Human Rights as a source of law in administrative proceedings: general principles]*Nashe pravo- Our right. – 2017. – # 2. – S. 83-8. [inUkrainian].*

8. Vlasjuk V. (2021) Kiljistik skargh proty Ukrainy do JeSPL svidchytj pro neefektyvnu robotu derzhorganiv[The number of complaints against Ukraine to the ECtHR indicates the inefficient work of government agencies]*unba.org.ua*URL: <https://unba.org.ua/news/5141-kil-kist-skargh-proti-ukraini-do-espl-svidchit-pro-neefektivnu-robotu-derzhorganiv-vitalij-vlasyuk> (data zvernennja 20.03.2021) [inUkrainian].