

УДК 347.9:340.114 (477)

Олександр Гаврилюк,
канд. юрид. наук, адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ

Стаття присвячена аналізу проблемних питань, що виникають під час застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами. На підставі аналізу наукової літератури та судової практики виокремлюються негативні чинники, що утруднюють ефективне та правильне використання практики Європейського суду з прав людини на рівні національного правопорядку, а також пропонуються шляхи їх усунення.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, рішення Європейського суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Постановка проблеми. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), Україна визнала її дію на своїй території та юрисдикцію Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Зазначене положення кореспондується з низкою національних правових актів, передусім ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а також ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою суди мають застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Зазначені фундаментальні положення відбиваються і на рівні процесуального законодавства, що було значно реформоване останнім часом. Так, відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК та ч. 4 ст. 11 ГПК суд застосовує під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Дещо інакше положення міститься в ч. 2 ст. 6 КАС, відповідно до якої суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Як бачимо, нині процесуальне законодавство виходить із визнання Конвенції та практики ЄСПЛ джерелами права та передбачає необхідність їх застосування під час розгляду та вирішення справ у національних судах. Поряд із цим вимога застосування практики ЄСПЛ під

час відправлення правосуддя у національних судах ускладнена специфічною природою зазначених рішень як нетрадиційних для національної правової системи джерел права.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань місця та значення практики ЄСПЛ у національних правопорядках загалом та у сфері судочинства зокрема присвячені праці таких вчених, як С. Ф. Афанасьєв, С. В. Васильєв, І. В. Воронцова, Г. А. Гаджиев, В. В. Комаров, О. В. Константи́й, М. Н. Кучін, В. Паліюк, Ю. Попов, А. О. Селіванов, А. Р. Султанов та ін. Проте, як свідчить аналіз судової практики судів різних видів юрисдикції, наразі невирішеною залишається низка питань, пов'язаних із практичними аспектами застосування рішень ЄСПЛ під час здійснення судочинства, зокрема: застосовність рішень ЄСПЛ, ухвалених проти інших держав, прецедентний характер таких рішень, обов'язковість їх врахування судами у вирішенні конкретних спорів тощо. Зазначеними обставинами зумовлюється актуальність дослідження окремих аспектів застосування практики ЄСПЛ під час провадження в національних судах.

Метою цієї статті є визначення проблемних питань застосування практики Європейського суду з прав людини під час провадження в національних судах, виокремлення негативних чинників, що утруднюють ефективне та правильне її використання на рівні національного правопорядку, а також вироблення шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Вихідним пунктом нашого дослідження є питання про правову природу практики ЄСПЛ як джерела права у національному правопорядку.

Варто погодитися із В. А. Тумановим, який зазначає, що давній доктринальний спір про те, чи є судова практика джерелом права, щодо судової практики ЄСПЛ вирішується однозначно позитивно, її правотворча роль не заперечується [1, с. 89]. Поряд із цим у літературі природа зазначеної практики оцінюється по-різному і точаться тривалі дискусії щодо прецедентного характеру рішень ЄСПЛ. Думки вчених із цього питання можна умовно об'єднати у декілька груп.

Так, перша група авторів зауважує на прецедентному характері зазначених рішень [Див.: 2; 3]. Наприклад, Т. Стоянова прямо вказує, що інститут застосування рішень ЄСПЛ є за своєю суттю різновидом судового прецеденту [4, с. 55]. У цьому контексті зазначається, що слід відмовитися від негативного ставлення до судового прецеденту, що зумовлене ідеологічною спадщиною. Сучасний правопорядок презюмує той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, що мають назву «Прецедентне право Ради Європи» або «прецедентне право ЄСПЛ» [2, с. 15]. Зазначена точка зору заслуговує на увагу, однак, на нашу думку, слід звернути увагу на те, що авторами, які вдаються до аналізу місця рішень ЄСПЛ в національній правовій системі та вважають їх прецедентами, не досліджуються фактори, які можуть зумовлювати різні висновки, або відхід від загальних правил [5, с. 110], наприклад вид правової системи, що функціонує в державі, а також місце міжнародного права та його співвідношення із національним відповідно до конституції держав [Див.: 6].

Друга група вчених є більш поміркованою та зазначає, що хоча рішення ЄСПЛ і мають прецедентний характер, однак їх неможна прирівнювати до прецедентів у класичному розумінні, яке надається їм у країнах англо-саксонської правової системи. Так, М. Н. Марченко зазначає, що термін та поняття «прецедент» не є одним і тим самим: в англосаксонському та романо-германському праві існує уявлення про прецедент як про рішення вищих судових інстанцій, яке має ознаку обов'язковості, через що суди нижчих інстанцій повинні під час розгляду тотожних справ орієнтуватися на зразок, що існує. Зазвичай саме цей момент викликає дебати. Поряд із цим слід пам'ятати і про форму вираження прецеденту, щодо якої існує плюралізм, що охоплює принаймні три гіпотетичні моделі. Одна з них передбачає окрему аналогію (model of particular analogy), тобто будь-яке судове рішення вважається лише зразком, який корисно використати у вирішенні іншого ідентичного правового конфлікту.

Друга, «нормовстановлююча модель» (rule-stating model), навпаки, зобов'язує суди нижчих інстанцій слідувати прецедентним актам. Третій варіант – «модель, що містить принципи, які використовуються» (principle-based model) – спрямована на створення в судових актах певних правових принципів, на які не лише можна спиратися у врегулюванні тотожних колізій, однак і застосовувати для подальшого вдосконалення всієї правової організації [7, с. 12]. Очевидно, що у такому вимірі прецедентність рішень ЄСПЛ з огляду на їх природу та значення найдодільніше розглядати з точки зору останньої моделі прецеденту, що передбачає можливість їх застосування не виключно у тотожних справах, а під час вирішення будь-яких справ, у яких порушуються ті чи інші права, гарантовані Конвенцією.

Нині можна виокремити і третій підхід, який заснований на ідеї інтернаціоналізації національних правопорядків та намагається примирити своєрідність природи рішень ЄСПЛ із континентально-правовою традицією, розглядаючи феномен прецедентності через більш широке поняття загальнообов'язковості. Так, В. В. Комаров зазначає, що прецедентність рішень ЄСПЛ слід розглядати не лише з точки зору, власне, прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а з точки зору загальнообов'язковості. Загальнообов'язковість є ширшою за своїм призначенням властивістю рішень ЄСПЛ. Для практики застосування рішень ЄСПЛ цей аспект є найголовнішим та відбиває необхідність застосування у судовій практиці різних за своїм характером рішень ЄСПЛ. Крім того, очевидним є той факт, що в сучасній правовій доктрині, яка відбиває реальний стан юридичної практики у країнах романо-германської правової сім'ї, є поширеною концепція «усталеної судової практики». Відповідно до цієї концепції низка прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою цього є постійне застосування в довготривалій судовій практиці вирішення спорів правовоположень, які були сформульовані і використовувались судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї, і саме у вигляді цієї концепції слід розуміти порядок дії прецедентного права у європейських країнах [8, с. 20].

Беручи за основу розуміння прецедентності рішень ЄСПЛ як їх загальнообов'язковості в контексті концепції усталеної судової практики або «модель прецеденту, що містить принципи, які використовуються», які,

на нашу думку, є схожими та прийнятними, слід звернути увагу на неоднорідність практики ЄСПЛ. Зокрема, виникає необхідність розмежування рішень, ухвалених у справах проти України, та рішень, ухвалених у справах проти інших держав. І якщо обов'язковість перших не викликає сумнівів у науковій спільноті, то щодо обов'язковості других тривають дискусії. У літературі склалося загалом дві точки зору з цього питання. Так, прихильники першого підходу наголошують на обов'язковості виключно рішень ЄСПЛ, ухвалених проти України [3, с. 72; 9, с. 62], натомість автори, що дотримуються другого підходу, наполягають на обов'язковості всіх рішень ЄСПЛ безвідносно до того, проти якої держави вони ухвалені [10, с. 6].

Для відповіді на це питання слід передусім звернутися до положень вітчизняного законодавства. Так, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Для посилення на рішення та ухвали Суду та на ухвали Комісії суди використовують переклади текстів рішень Суду та ухвал Комісії, надруковані у виданні, передбаченому у ст. 6 цього Закону, а у разі відсутності перекладу суд користується оригінальним текстом. При цьому у разі виникнення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом. У разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовуються відповідні практика Суду (ст. 18 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Таким чином, аналіз законодавчих положень дає підстави для висновку про обов'язковість обох видів рішень: як тих, що ухвалені проти України, так і тих, що ухвалені проти інших держав. Слід погодитися із Т. Фулей у тому, що у даній статті йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у статті 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у цьому Законі немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [10, с. 6].

Аргументи щодо того, що всі рішення ЄСПЛ безвідносно до того, проти яких держав вони ухвалювалися, слід вважати джерелом права, були наведені колишнім Головою ЄСПЛ Л. Вільдхабером, який зазначає, що, передусім, не слід забувати про рішення у справі «*Cossey v. United Kingdom*», в якому

зазначається, що дотримуватися прецедентного права – означає діяти в інтересах правової визначеності та сприяти регулятивному розвитку конвенційних положень. Крім того, врегулювання ЄСПЛ тотожних справ порізному невідворотно призведе до порушення принципу рівності всіх перед ЄСПЛ, і, як наслідок, можуть не виправдатися сподівання суб'єктів, що шукають транснаціонального захисту [11, с. 6]. Як зазначає сам ЄСПЛ, Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення [12]. Із цього випливає, що Конвенція покликана забезпечити кожному, хто знаходиться під юрисдикцією ЄСПЛ, ефективний захист прав, а не лише їх декларування. Втіленню зазначеної мети у життя сприяє принцип еволюційного динамічного тлумачення ЄСПЛ, що дозволяє адаптувати механізми захисту прав людини до соціальних умов, що змінюються. Зазначене знаходить своє підтвердження і у практиці самого ЄСПЛ, який, ухвалюючи рішення у конкретній справі, посилається на рішення, ухвалені не виключно щодо держави-відповідача, а й на рішення проти інших держав. Аналогічна позиція щодо обов'язковості застосування правових позицій безвідносно до того, проти яких держав вони ухвалені, притаманна і національним правопорядкам зарубіжних держав, що забезпечує правову визначеність під час застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ в Європі. Варто погодитися із М. В. Кучіним, що застосування виключно свого, заснованого на національному законодавстві та практиці, що склалася, підходу до розуміння положень ЄСПЛ, без урахування тлумачення ЄСПЛ, може призвести до її порушення і, як наслідок, відповідальності держави [13, с. 84].

Як видно, національне законодавство не проводить різниці та не встановлює правил застосування практики ЄСПЛ щодо України та іноземних держав під час розгляду справ судами, тобто обидва види практики мають застосовуватися однаково. Різниця між зазначеними видами рішень полягає в тому, що рішення проти України є обов'язковими для застосування та виконання, натомість рішення проти інших держав є обов'язковими лише для застосування, адже містять правові позиції ЄСПЛ щодо тлумачення положень Конвенції. Разом із тим на практиці виникають очевидні проблеми із застосуванням практики ЄСПЛ проти інших держав, що зумовлені низкою факторів. По-перше, відсутні не тільки офіційні переклади практики ЄСПЛ у справах проти інших держав, а й здебільшого взагалі будь-які переклади рішень, адже ЄСПЛ ухвалює рішення

англійською або французькою мовою, а Україна взяла на себе зобов'язання офіційного перекладу тільки рішень ЄСПЛ, ухвалених проти України, що виключає можливість як учасників судового провадження, так і суддів, що не володіють мовами оригіналів рішень ЄСПЛ, вдало їх застосовувати. По-друге, навіть якщо учасник справи або його представник володіє вказаними мовами та намагається обґрунтувати власну позицію посиланням на таку практику ЄСПЛ, судді часто не беруть до уваги вказану практику, аргументуючи свою позицію саме відсутністю офіційного перекладу таких рішень. По-третє, у багатьох випадках застосування практики ЄСПЛ ускладнене використанням під час вирішення конкретних справ теорій та концептів, що притаманні тій чи іншій правовій системі, зокрема англосаксонській та континентальній, а тому застосування практики ЄСПЛ із штучним перенесенням понять та концептів англосаксонської правової системи, що тлумачаться, наприклад, у справах проти Великої Британії, можуть бути абсолютно незастосовними у країнах континентальної правової системи і навпаки. По-четверте, найбільші складнощі, на нашу думку, виникають навіть не через вади перекладу, а через відсутність правової культури щодо застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ під час правозастосовної діяльності, адже більшість діючих суддів виховані у традиціях нормативного позитивізму, а не природноправового мислення, на якому базується правотлумачна практика ЄСПЛ. По-п'яте, проблема застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на рівні національного правопорядку пов'язана з необхідністю не просто знати окремі рішення ЄСПЛ, а й орієнтуватися у конвенційній системі захисту прав, ефективно оперувати понятійним апаратом та бути обізнаним з основними концепціями, принципами тлумачення ЄКПЛ з урахуванням всього масиву практики ЄСПЛ.

Таким чином, ключовою у даному контексті є проблема доступності прецедентної практики ЄСПЛ та виховання культури її застосування, що нині є досить актуальним у нашій державі. Не дивно, що недоступність великого масиву практики ЄСПЛ слугує підставою для думки деяких учених про те, що застосування практики ЄСПЛ, що не містить перекладу мовою, якою відправляється судочинство, може становити порушення прав особи. Так, А. Р. Султанов зазначає, що застосування судами неперекладених рішень ЄСПЛ порушує конституційне право особи знати своє правове становище [14, с. 86], адже лише офіційне опублікування може слугувати гарантією того, що опубліко-

ваний текст повністю відповідає оригіналу, тобто тексту, що був прийнятий компетентним органом та підписаний компетентною посадовою особою [15, с. 126]. У цьому контексті варто зауважити, що відповідно до принципу субсидіарності саме на державу покладається обов'язок забезпечити ефективну систему захисту передусім на національному рівні перед зверненням до ЄСПЛ. У зв'язку із зазначеним виникає питання про те, як держава може забезпечити та гарантувати мінімальні стандарти, а також ефективний та неілюзорний захист конвенційних прав у національних органах, якщо зазначені стандарти залишаються невідомими навіть судовим органам і відсутні належні засоби опанування зазначеної практики для осіб, що не володіють мовою оригіналів рішень ЄСПЛ? На наш погляд, єдиним виходом із даної ситуації є створення єдиної електронної бази зазначених рішень, що містила б переклади практики ЄСПЛ з метою її доступності та поширення.

Ще одним питанням, що виникає у даному контексті, є питання про те, чи є застосування практики ЄСПЛ правом або обов'язком суду, інакше кажучи, чи зобов'язаний суд посилатися на норми ЄКПЛ у разі, коли сторони не роблять на них посилання.

Суддя ЄСПЛ М. де Сальвіа зазначає, що національний суддя із прийняттям Конвенції зв'язаний завданням проголошення права у якості судді з прав та свобод і, таким чином, він є першим суддею з прав людини. Отже, особа, що звертається до суду, знає, що вона має право посилатися в судах на Конвенцію у тому сенсі, в якому вона тлумачиться Страсбурзьким судом [16, с. 21]. Безперечно, учасники справи та їхні представники мають право посилатися на Конвенцію та весь масив практики ЄСПЛ, і в такому разі суд зобов'язаний розглянути та оцінити такі аргументи, адже ігнорування судом доводів сторін може свідчити про порушення права особи на справедливий судовий розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, однією з гарантій якого є вмотивованість судових рішень. Так, у справі «*Hiro Balani v. Spain*» ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий судовий розгляд, встановлене п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, через відмову суду вищої інстанції розглянути в своєму рішенні головні доводи, що були покладені в основу апеляційної скарги [17].

Поряд із цим варто зауважити, що на суд покладається обов'язок щодо застосування Конвенції та практики ЄСПЛ безвідносно до того, чи здійснені були посилання на зазначені джерела права учасниками справи та їх представниками. Інакше кажучи, український

суддя зобов'язаний розглядати справи з урахуванням положень Конвенції та практики ЄСПЛ з питань її тлумачення та застосування. Деякі вчені намагаються окреслити випадки «застосовності» Конвенції та практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя, зауважуючи, що останні мають обов'язково застосовуватися лише за наявності певних умов, а саме: 1) за наявності в українському законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основних свобод, які водночас визначені в Конвенції та протоколах до неї; 2) для кращого розуміння тих положень українського законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі відповідних рішень ЄСПЛ; 3) для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», оскільки в чинному вітчизняному законодавстві вони є новими категоріями та повністю не досліджені. Тоді як рішення ЄСПЛ певним чином допомагають їх зрозуміти [18, с. 73]. На нашу думку, із зазначеним твердженням погодитися не можна, адже якщо виходити із такої логіки, то Конвенцію та практику ЄСПЛ слід було б визнати допоміжними, додатковими джерелами права, проте це не відповідає природі зазначених рішень як загальнообов'язкових за чинним законодавством. Виходячи із зазначеного, не можемо погодитися також із К. Б. Дрогозюк щодо того, що вирішення національними судами справ має здійснюватися не відповідно до практики ЄСПЛ, а з урахуванням цієї практики, тобто практика ЄСПЛ має рекомендаційний характер, а не обов'язковий [9, с. 62].

Слушною слід визнати позицію із М. В. Вітрука, який зазначає, що у разі віднесення рішень ЄСПЛ до джерел національної правової системи мають на увазі не рішення як правозастосовні акти, що констатують факт порушення Конвенції, та такі, що визначають санкції у вигляді компенсації жертві – постраждалому від правопорушення, а правові позиції ЄСПЛ, що містяться у них та на основі яких були винесені вказані рішення. При цьому зазначені правові позиції не діють автоматично. Необхідне їх глибоке розуміння, розкриття смислу та включення в процес аргументації та ухвалення рішення у конкретній справі [19]. Для правильного застосування рішень ЄСПЛ необхідна наявність у правозастосовувача знань та вмінь щодо виокремлення у структурі прецеденту *ratio decidendi* з метою правильного застосування зазначеного правоположення, адже неправильне застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ

може бути підставою для скасування або зміни судових рішень у разі їх перегляду судами вищих інстанцій. Поряд із цим у судовій практиці трапляються випадки неправильного використання практики ЄСПЛ, коли рішення ЄСПЛ застосовуються недоречно, без розуміння особливостей застосовності тієї чи іншої статті Конвенції, або ж коли у рішеннях національних судів замість правоположення *ratio decidendi* цитується позиція Уряду чи заявника у справі, а також коли суд відмовляє у взятті до уваги аргументів сторін, заснованих на положеннях Конвенції та практиці ЄСПЛ, через відсутність офіційного перекладу такої практики українською мовою. У зв'язку із зазначеним, на наш погляд, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України слід впровадити такий критерій оцінки суддів на кваліфікаційну спроможність здійснювати свої повноваження, як випадки відмови чи неправильного застосування без належного мотивування Конвенції та правових позицій ЄСПЛ, в яких викладено гарантії захисту конвенційних прав, під час здійснення судочинства.

У юридичній практиці автора мав місце випадок, коли, не бажаючи застосовувати рішення ЄСПЛ у справі «*Stretch v. United Kingdom*», суди апеляційної та касаційної інстанції у справі за позовом прокурора про скасування розпоряджень органу місцевого самоврядування та визнання недійсним договорів оренди земельної ділянки (справа №922/5945/14; №922/4981/13) зазначив, що «наведена практика не стосується даного або тотожного даному предмету спору» [20; 21]. В інших справах господарські суди також вказують, що обставини справ істотно відрізняються, або наводять інші мотиви незастосування ними цього рішення (постанови Верховного Суду України від 11.05.2016 р. у справі № 6-2903цс15 [22], від 03.02.2016 р. у справі № 6-427цс15 [23], постанова Вищого господарського суду України від 10.03.2016 р. у справі № 911/3269/14 [24]).

У вищезазначеному рішенні ЄСПЛ заявник скаржився на порушення права на мирне володіння майном, передбачене ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, через те, що його позбавили можливості отримання вигоди від продовження строку дії договору оренди земельної ділянки з місцевим органом влади, який передбачив таку можливість у цьому договорі. В апеляційній скарзі на рішення суду першої інстанції представник позивача також скаржився на порушення права на мирне володіння майном внаслідок вилучення у нього земельної ділянки, що була надана в оренду, однак суд апеляційної інстанції, замість

того, щоб застосовувати правову позицію *ratio decidendi* щодо тлумачення ст. 1 Першого протоколу Конвенції, висловлену ЄСПЛ у своєму рішенні, почав порівнювати обставини справи та предмет спору, що в принципі не можуть бути тотожними у випадках посилання на рішення у справах, ухвалених проти інших держав. На наш погляд, **національні суди у разі застосування практики ЄСПЛ мають керуватися виключно виробленими ЄСПЛ ustalеними критеріями застосовності тієї чи іншої статті Конвенції, а не критеріями тотожності обставин справи.** У вищезазначеній справі, на наш погляд, ключовим у застосуванні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції є автономне тлумачення поняття «майно» у практиці ЄСПЛ, під яким розуміють права, які 1) мають економічну цінність; 2) є цивільними за природою і 3) достатньо визначені для того, або бути забезпеченими можливістю судового захисту [25, с. 212], **а тому національний суд мав проаналізувати справу не з точки зору застосовності чи незастосовності конкретного рішення ЄСПЛ, а з точки зору порушення права на мирне володіння майном як конвенційного права.**

Як бачимо, у наведених справах українські суди відмовлялися застосовувати практику ЄСПЛ, хоча сторони здійснювали посилання на неї. На жаль, такі випадки є непоодинокими. Варто звернути увагу, наприклад, на спроби та подекуди механістичну практику застосування у національному судочинстві рішень ЄСПЛ щодо тлумачення ст. 5 Конвенції, яка передбачає право на свободу та особисту недоторканність. У цьому контексті окремої уваги заслуговує Збірка Української Гельсінської спілки з прав людини та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що вийшла друком у 2017 р. під назвою «Дослідження практики національних судів PRECEDENT UA 2016» [26], в якій проаналізована національна судова практика застосування українськими судами рішень ЄСПЛ щодо порушення ст. 5 Конвенції. Вдалою видається використана авторами методологія дослідження застосування національними судами практики ЄСПЛ за допомогою оцінки рішень національних судів з погляду їх релевантності за чотириступеневим тестом. Так, критерій релевантності «1» застосовувався у разі неправильного застосування рішень ЄСПЛ та застосування рішень ЄСПЛ, в яких констатовано порушення ст. 5 Конвенції у видах судочинства, до юрисдикції яких питання реалізації права на свободу не належить априорі. За критерієм «2» оцінювались судові рішення, якщо посилання на рішення ЄСПЛ містилося у рішенні, пов'язаному із забез-

печенням права особи на свободу та особисту недоторканність, проте у таких рішеннях містилася лише згадка про рішення ЄСПЛ або ж частково була відображена позиція ЄСПЛ, яка, однак, не була належним чином інтегрована в судові рішення відповідним мотивуванням. За критерієм «3» оцінювалися судові рішення, в яких відображено вдале та належне застосування практики ЄСПЛ в аналізованій категорії справ. Критерій «4» було використано для оцінки тих випадків, коли судові рішення, пов'язане із реалізацією права на свободу та особисту недоторканність, передбачало застосування практики ЄСПЛ для вирішення питання, яке не врегульоване або неналежним чином урегульоване в національному законодавстві. При цьому рішення з критеріями «1» та «2» були визнані нерелевантними за підсумками дослідження [26, с. 12-13]. У результаті моніторингу було з'ясовано, що судді лише 265 судів із 726 судів України у період з 1 січня 2006 р. по 2 червня 2016 р. послуговувалися рішеннями ЄСПЛ щодо ст. 5 Конвенції релевантно [26, с. 24]. Слушним у цьому контексті є висновок одного із суддів, що були нагороджені відзнакою за найкраще застосування практики ЄСПЛ у національних судах, В. Лашевича, який зазначив, що застосування практики ЄСПЛ гарантує, що в державі буде дотримуватися принцип верховенства права, а не закону. Адже саме про це говорить наша Конституція. Якщо порушуються права людини, то Закон, який їх порушує, має бути або скасований або змінений [26, с. 29]. На нашу думку, нині ми маємо досить нормативно-правових актів для регулювання національних правовідносин, однак застосовувати їх необхідно, враховуючи принципи, покладені в основу Конвенції та практики ЄСПЛ.

Крім того, ратифікація Україною Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції також сприяє гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами. Відповідно до ч. 5 ст. 403 ЦПК суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключно правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики. На наш погляд, в контексті Протоколу № 16 до Конвенції як випадок наявності виключної правової проблеми доцільно розглядати передусім складні випадки застосування Конвенції та практики ЄСПЛ, що мають виняткове значення для розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Висновки.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що нині відчутні істотні проблеми у застосуванні практики ЄСПЛ під час розгляду та вирішення справ у національних судах, що пов'язані передусім із недоступністю рішень ЄСПЛ, ухвалених проти інших держав, через відсутність їх перекладів, а також браком загальної культури та навичок застосування практики ЄСПЛ як серед учасників процесу, так і серед суддів, що потребує невідкладних заходів з боку держави, пов'язаних зі створенням відповідних баз даних із доступними перекладами практики ЄСПЛ українською, а також вироблення певних рекомендацій вищих судових інстанцій та надання ними прикладів застосування відповідних джерел права під час відправлення правосуддя, що здатне підвищити загальну культуру застосування практики ЄСПЛ під час відправлення правосуддя в судах нижчих інстанцій.

Список використаних джерел:

1. Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – М.: НОРМА, 2001. – 304 с.
2. Алкема Е. А. Юридические последствия ратификации Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека (включая 11-й протокол) / Е. А. Алкема. – СПб.: Россия-Нева, 1996. – 259 с.
3. Васильев С. В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України / С. В. Васильев // Проблеми законності. – 2012. – Вип. 120. – С. 70–82.
4. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України / Т. Стоянова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – С. 55–58.
5. Лазарев В. В. Место решений Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе / В. В. Лазарев, Е. Н. Мурашова // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 110–124.
6. Курдюков Г. И. Международный и конституционно-правовой аспекты юридической природы постановлений Европейского суда по правам человека / Г. И. Курдюков, С. В. Александров // Юридический мир. – 2012. – № 6. – С. 46–50.
7. Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека / М. Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 11–19.
8. Комаров В. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика судочинства / В. В. Комаров // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 13–38.
9. Дрогозюк К. Б. Процесуально-правовий характер рішень Європейського суду з прав людини в доказуванні в цивільному процесі України / К. Б. Дрогозюк // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 2. – С. 58–63.
10. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – 208 с.
11. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–17.
12. «Artico v. Italy», no. 6694/74, 13 March 1980. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>
13. Кучин М. В. Права человека и проблема применения в Российской Федерации прецедентного права Совета Европы / М. В. Кучин // Российский юридический журнал. – 1998. – № 4. – С. 80–87/
14. Султанов А. Р. Влияние на право России Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и прецедентов Европейского суда по правам человека, взгляд практика / А. Р. Султанов // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 85–92.
15. Абдрашитова В. З. Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека / В. З. Абдрашитова // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 125–131.
16. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
17. «Hiro Balani v. Spain», no. 18064/91, 09 December 1994. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57910>
18. Паліюк В. П. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. П. Паліюк // Юридичний журнал. – 2008. – № 7. – С. 73–81.
19. Витрук Н. В. О некоторых особенностях использования решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов / Н. В. Витрук // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: сборник докладов. – М., 2006. – С. 183–193.
20. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 01 квітня 2015 р. у справі № 922/4981/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43412504>.
21. Постанова Вищого господарського суду України від 28 жовтня 2015 р. у справі № 922/5945/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53103354>.
22. Постанова Верховного Суду України від 11.05.2016 р. у справі № 6-2903цс15.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57899677>.

23. Постанова Верховного Суду України від 03.02.2016 р. у справі № 6-427цс15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169336>.

24. Постанова Вищого господарського суду України від 10.03.2016 р. у справі № 911/3269/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56450795>.

25. Карнаух Б. П. Поняття майна в контексті ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Б. П. Карнаух // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 205-214.

26. Precedent- 2016 / В. Лутковська, В. Щепоткіна, В. Капустинський [та ін.]. – К.: КВІЦ, 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA_2016_zbirka_.pdf

Стаття посвячена аналізу проблемних питань, які виникають в час застосування практики Європейського суду по правах людини національними судами. На основі аналізу наукової літератури і судової практики виділяються негативні фактори, які ускладнюють ефективне і правильне застосування практики Європейського суду по правах людини на рівні національного правопорядку, а також пропонуються шляхи їх подолання.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, решения европейского суда по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

The article is devoted to the analysis of problem issues that arise during the applying of the practice of the European Court of Human Rights by national courts. The author analyzed negative factors that complicate the effective and correct applying of the practice of the European Court of Human Rights at the level of the national legal order and proposed ways of overcoming them.

Key words: European Court of Human Rights, judgments of the European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.

