

УДК 341.65.6:340.130

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.05>**Андрій Іваницький,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
адвокат

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджується та встановлюється значення практики Європейського суду з прав людини та її місце у національному цивільному законодавстві. З'ясовано, що норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод сформульовані надзвичайно широко з текстової точки зору та всеохоплююче – зі змістової. Їх значення в усій різноманітності змістовних проявів розкривається саме в практиці Європейського суду з прав людини. Обґрунтовується позиція, що Європейський суд з прав людини здійснює свою власну нормотворчість шляхом створення правових позицій, які повністю базуються на «букві» і «душі» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Констатовано, що практику Європейського суду з прав людини та Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод не можливо розглядати окремо один від одного, вони становлять єдине джерело права. Зауважено, що практику Європейського суду з прав людини не варто характеризувати як «прецеденти» в класичному розумінні цього поняття відповідно до англо-американської правової системи, як створену судом загальну правову норму, адже у вітчизняній правовій системі, яка тягнє до романо-германської правової системи, відсутнє розуміння практики будь-яких судів як нормотворчої діяльності – вона може бути лише правозастосовна. Охарактеризовано практику Європейського суду з прав людини як щось середнє між правовою нормою та прецедентом у класичному його значенні, яке надається йому в англо-американській правовій системі. Аргументовано, що результат визначеної, однакової, послідовної, стійкої діяльності Європейського суду з прав людини можливо визначити як усталену судову практику або прецедент романо-германської правової системи.

Виявлено, що практика Європейського суду з прав людини встановлює певні нові правила, норми, які відмінні від вітчизняного цивільного регулювання, або доповнює їх, що, у свою чергу, надає їй ознаки джерела цивільного права, водночас вона має застосовуватись у нерозривному поєднанні з положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, розглядатись як цілісний «живий організм». В аспекті національного цивільного законодавства сформувано висновок, що практика Європейського суду з прав людини, як і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, є частиною національного цивільного законодавства.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, національне цивільне законодавство, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини, прецедент, джерело права, міжнародний договір.

Постановка проблеми. Нині рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) становлять важливу правову практику, яка може і повинна використовуватись для доповнення вітчизняного законодавства, так само як і вдосконалення національних способів захисту окремих цивільних прав та наближення норм національного права у відповідній сфері до європейських стандартів, розроблених багатьма сторіччями. Водночас важливо встановити, яке саме значення має та яке місце в національному цивільному законодавстві займає практика Суду, яка здійснює тлумачення застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

(далі – Конвенція), адже у її положеннях та протоколах до неї міститься чималий перелік окремих цивільних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковому дослідженню значення та місця практики Суду у національному законодавстві приділяли увагу такі цивілісти: С. В. Васильєв, Н. Г. Горобець, Л. В. Дешко, А. Б. Дідікіна, А. В. Іларіонов, О. В. Константиї, А. А. Марченко, Д. В. Новіков, А. О. Селіванов, Е. В. Шишкіна та інші. Проте вказані науковці не досліджували або досліджували фрагментарно значення та місце практики Суду у національному цивільному законодавстві.

Метою статті є дослідження значення та місця практики Суду у національному цивільному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження значення та місця практики Суду в українському цивільному законодавстві, насамперед варто зазначити, що згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р., окрім того, що Конвенція була ратифікована Україною, остання визнала обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [1].

На виконання вищезазначеного закону Верховною Радою України 23.02.2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон про виконання практики Суду), який набрав чинності 30.03.2006 р. [2]. У статті 17 Закону про виконання практики Суду зазначено, що суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Дефініція поняття «практика Суду» подана в статті 1 цього ж Закону, де визначено, що практикою Суду вважається практика Суду та Європейської комісії з прав людини, яка до 1998 року вважалась проміжною ланкою розгляду індивідуальних заяв, які надходили до Суду. Варто наголосити, що законодавець висвітлив у вказаній статті саме дихотомію такого джерела права – Конвенція та практика Суду воедино.

Також варто зазначити, що, згідно із частиною 1 статті 10 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України [3]. Тобто можливо однозначно стверджувати, що Конвенція та протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Україною, як міжнародні договори є частиною національного цивільного законодавства України.

На перший погляд норми Конвенції сформульовані надзвичайно широко з текстової точки зору і надзвичайно стисло й концентровано, але всеохоплююче – зі змістової. Їх значення в усій різноманітності змістових проявів розкривається саме в практиці Суду. Відповідно до статті 32 Конвенції Суд є органом, правомочним тлумачити положення Конвенції та протоколів до неї [4]. За допомогою спеціального «динамічного» тлумачення Суду Конвенція залишається «живим» механіз-

мом і тлумачиться у світлі вимог сьогодення. Тобто видається, що Суд здійснює певним чином свою власну нормотворчість шляхом створення правових позицій, водночас вона повністю базується на «букві» й «душі» Конвенції.

Проте, щоб надати відповідь на питання, яке місце у національному цивільному законодавстві займає саме практика Суду, необхідно звернутись до наукових праць, які стосуються дослідження значення практики Суду.

Як зазначає В. І. Манукян [5, с. 8], рішення Суду є унікальним джерелом юридичної думки і стилів, оскільки судді, які входять до складу Суду, представляють різні правові школи і системи. Так, П. О. Лаптев [6, с. 32], зокрема, зазначає, що положення Конвенції існують не самі по собі, а лише в тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Суд. На думку О. В. Константій [7, с. 34], практику Суду можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Як зазначає Д. В. Новіков [8, с. 25], діяльність Суду не стосується творення нових норм міжнародного права і Суд не наділений повноваженнями творення нових норм права (відповідна функція Суду не передбачена Конвенцією), а відповідно до статті 32 Конвенції роль Суду стосується виключно тлумачення і застосування норм Конвенції та Протоколів до неї.

Відповідно до позиції М. С. Бондар [9, с. 113], необхідно враховувати неоднорідну юридичну природу рішень Суду: по-перше, ці рішення можуть бути каузальними рішеннями певних справ, що знаходяться у юрисдикції Суду, по-друге, вони можуть виступати як офіційне тлумачення положень Конвенції, які матимуть значення не лише для певного спору, а й будуть вважатись загальноєвропейським правовим звичаєм, що надалі буде мати певне прецедентне значення для наступних спорів. Згідно з позицією Е. В. Шишкіної [10, с. 103], завдяки практичній діяльності Суд послідовно конкретизував і розширював перелік прав, які в ньому були захищені, наповнив стислі формулювання широким змістом і фактично запровадив норми, які лише *explicite* не виражені в тексті Конвенції, але в дійсності в опосередкованому (прихованому) вигляді є в ній (дух нормативного акта).

Як стверджує С. В. Васильєв [11, с. 72], правові позиції Суду, які він формує у своїх рішеннях у процесі здійснення тлумачення положень Конвенції, є правовими нормами, що конкретизують норми Конвенції, водночас

створюють невід'ємну частину її змісту. Також вказаний науковець зазначає, що рішення Суду є комплексними, що зумовлено такими чинниками: (а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; (б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції і протоколів до неї; (в) самі вони є правозастосовними, оскільки містять рішення по конкретній справі [11, с. 72-73].

Ми частково погоджуємося з цією позицією та додаємо, що практика Суду також є правоінтерпретацією положень Конвенції та її протоколів. Згідно зі «Словником української мови» [12, с. 39], слово «інтерпретація» означає розкриття змісту чого-небудь, пояснення, витлумачення, тобто практика Суду розкриває зміст та пояснює положення Конвенції та її протоколів на практичному ґрунті, фактично втілюючи її правові норми у «життя». Тобто Конвенція та практика Суду створюють певне замкнуте правове коло, «змію, яка кусає себе за хвіст» [13, с. 313]: Конвенція не може існувати без її інтерпретації Судом, а Суд не може творити без Конвенції. На нашу думку, не випадково вітчизняний законодавець у статті 17 Закону про виконання практики Суду [2] з'єднав Конвенцію та практику Суду у вказаній нормі та визначив їх як елементи, які у своєму нерозривному поєднанні є джерелом права. Тобто їх неможливо розглядати відокремлено один від одного, вони становлять «живий організм», у якому Конвенція – основа, а практика Суду – його невід'ємна складова частина.

Під час дослідження наукових позицій щодо значення практики Суду нерідко дослідники характеризували вказаний результат діяльності Суду як «прецедент», тому вважаємо за необхідне також звернутись до доктринальних досліджень практики Суду як прецеденту.

Взагалі, якщо визначати судовий прецедент на рівні теорії права, то його можливо охарактеризувати як рішення, прийняте вищим судовим органом з конкретної справи, яке є обов'язковим для інших судів у разі розгляду аналогічної категорії справ [14, с. 70]. Згідно з позицією С. Ф. Афанасьєва [15, с. 24] судовий прецедент, з огляду на його юридичний плюралізм, виступає моделлю, що має в собі використовувані принципи, яка, на відміну від нормовстановлення або аналогії, спрямована на поєднання актів суду, що включають в себе виявлені базові правові принципи або ідеї та виступають регулювальним фактором соціальних відносин.

Як зазначає А. О. Селіванов [16, с. 348], створене Судом право є класичним прецедентним, підставою якого є принцип «ratio decidendi» («підстава для виконання»), що означає, що певне положення, яке було сфор-

моване судом під час вирішення однієї справи, стає обов'язковим як для цього ж суду, так і для усіх інших внутрішніх судів держав-членів Конвенції.

Варто звернути увагу, що в сучасній юридичній доктрині на теренах держав, які входять до романо-германської правової системи, поширеною є концепція «усталена судова практика», згідно з якою великий масив судових рішень можливо розглядати як переконливий доказ правильного застосування правової норми. Підставою для цього є незмінне застосування у довготривалій судовій практиці вирішення спорів положень, сформованих та використовуваних судами. Вказана концепція стала рівнозначна англо-американській доктрині щодо прецеденту у країнах романо-германської правової системи, саме за якою й розуміється порядок дії прецедентного права в європейських країнах [17, с. 39].

Окрім іншого, наголошуємо, що питання прецедентного значення рішень Суду безпосередньо в Конвенції не відображено. Проте можна дійти висновку, що держави-члени Конвенції зобов'язані забезпечити однакове застосування цього документа відповідно до того тлумачення, яке дає їй Суд. Тобто можна дійти висновку, що Конвенцію неможливо розглядати окремо ні від правових позицій, ні від офіційного тлумачення її положень Судом, що аргументується у статті 46 Конвенції [4].

Отже, норми Конвенції й практика Суду, на наш погляд, необхідно розглядати нерозривно. Водночас ми вважаємо, що практику Суду неможливо розглядати як «прецеденти» в класичному розумінні цього поняття відповідно до англо-американської правової системи, як створену судом загальну правову норму, адже у вітчизняній правовій системі, яка тяжіє до романо-германської правової системи, відсутнє розуміння практики будь-яких судів як нормотворчої діяльності – вона може бути лише правозастосовна, адже суддів не обирає народ, вони перед ним не відповідають.

У цьому аспекті ми погоджуємося з поглядами А. А. Марченка [14, с. 150-151] та І. М. Ільченко [13, с. 313], які зазначають, що рішення Суду не вважаються класичними прецедентами, але є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Тобто рішення Суду можливо розглядати як нібито новий вид джерела права, який «випадає» зі стандартної класифікації джерел права, до якої впродовж століть звикли правники, – прецедент (англійський стандарт) і кодифікована норма [10, с. 103-104].

Досліджуючи місце практики Суду у національному цивільному законодавстві, відзначимо позицію А. С. Довгерта [18, с. 13], який стверджує, що цивільне зако-

нодавство – це сукупність актів різної юридичної сили, які розташовані у суворій ієрархічній системі. Чим вищою є юридична сила акта цивільного законодавства, тим вищим є його положення у системі законодавства. Ієрархія, на думку вказаного науковця, визначається у статті 4 ЦК України, у якій також міститься вичерпний перелік актів цивільного законодавства [18, с. 14]. Що стосується судової практики, то вчений наголошує, що нині в Україні спостерігається зміна поглядів на судову практику – від повного заперечення у недавньому минулому будь-яких видів судової практики як джерела права до поступового визнання окремих її видів. Так, як один із прикладів останнього науковець навів практику Суду та визнання її джерелом права відповідно до статті 17 Закону про виконання практики Суду [18, с. 15].

Як стверджує Р. Б. Сабодаш [19, с. 142], Суд у своїх декількох рішеннях проти України встановив правила регулювання окремих правовідносин, які відрізняються від визначених національним законодавством України, а тому практика Суду не тільки встановлює нові правила поведінки, але й змінює вже наявні науково-теоретичні підходи до вирішення тієї чи іншої проблематики, що, без сумніву, може свідчити про наявність у рішеннях ознак джерела права. Отже, безсумнівним є висновок про те, що практика Суду, будучи особливою формою прецеденту, є джерелом цивільного права України.

Як стверджують інші науковці [20, с. 108], практика Суду не є джерелом цивільного права, а необхідність його обов'язкового застосування та визнання як джерела права вимагає приведення у відповідність ЦК України та спеціальних нормативно-правових актів. Наголошуємо, що ми не можемо погодитись із цією позицією, адже нині фактично практика Суду повсякчас встановлює певні нові правила, норми, які відмінні від вітчизняного цивільного регулювання або доповнює їх, що у свою чергу надає йому ознаки джерела цивільного права. Зокрема, але не виключно, це стосується визначення ознак неурядової організації, яким обов'язково мають відповідати юридичні особи, які бажають звернутись до Суду за захистом, надання характеристики майна юридичної особи, визначення способів та форм захисту права власності шляхом звернення юридичної особи з індивідуальною заявою до Суду, встановлення меж правомірного втручання у право власності юридичних осіб тощо.

Висновки

Отже, оскільки Конвенція з протоколами до неї, згоду на обов'язковість яких надала Україна, є частиною національного цивільного

законодавства України, офіційне тлумачення, результати правозастосування та правоінтерпретації їхніх положень мають розглядатись лише в поєднанні з положеннями Конвенції, які більш широко розкривають межі розуміння положень останньої. Таким чином, ми маємо всі підстави говорити про те, що у зв'язку з визнанням Конвенції частиною національного цивільного законодавства в українській правовій системі почало діяти право практики Суду, яке є джерелом права, однак випадає з класичної класифікації джерел права, є чимось середнім між правовою нормою та прецедентом у класичному його значенні, яке надається йому в англо-американській правовій системі. Практика Суду допомагає правильно витлумачити положення Конвенції та протоколів до неї, є джерелом їх динамічного тлумачення, що здійснюється в результаті визначеної, однакової, послідовної, стійкої діяльності Суду, що відповідає іманентно установленій судовій практиці або прецеденту романо-германської правової системи. В аспекті національного цивільного законодавства практика Суду, як і Конвенція, є частиною національного цивільного законодавств. Водночас ті ознаки, характеристики, які притаманні практиці Суду, дозволяють нам визначити останню як джерело цивільного права, яке має застосовуватись у нерозривному поєднанні з положеннями Конвенції та її протоколів, розглядатись як цілісний «живий організм».

Список використаних джерел:

1. 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 № 475/97-ВР / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.05.2020).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 15.05.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2020).
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.05.2020).
5. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : научно-практическое пособие. Київ: Істина, 2007. 367 с.
6. Лаптев П. А. Российское правосудие и Европейский Суд по правам человека. *Общепризнанные принципы и нормы международного*

права, міжнародні договори в практиці конституційного правосуддя: матеріали всеросійського совещання (24 грудня 2002 г., Москва). Москва, 2004. С. 31-35.

7. Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33-36.

8. Новіков Д. В. Захист права власності Європейським судом з прав людини: досвід для правової системи та судової практики України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 211 с.

9. Бондарь Н. С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соответствии с компетенцией Конституционного суда Российской Федерации. *Журнал российского права*. 2006. № 6. С. 113-127.

10. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 9. С. 102-105.

11. Васильєв С. В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. 2012. Вип. 120. С. 70-82.

12. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. 840 с.

13. Ільченко І. М. Імплементация Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з

прав людини: міжнародно-правовий аналіз практики держав. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2009. Вип. 15. С. 311-318.

14. Марченко А. А. Судовий прецедент у правовій системі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 202 с.

15. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2010. 46 с.

16. Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та сучасні погляди : монографія. Київ: УАІД «Рада», 2009. 560 с.

17. Комаров В. В. Позовне провадження : монографія / Харків: Право, 2011. 552 с.

18. Довгерт А. С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 12-17.

19. Сабодаш Р. Б. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного права України. *Наше право*. 2013. № 9. С. 140-145.

20. Бабецька І. Я. Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у цивільному законодавстві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право»*. 2017. № 4. С. 105-109.

Andrii Ivanytskyi. Significance of the practice of the European Court of Human Rights for the improvement of the national civil legislation of Ukraine

This article examines and establishes the significance of the case law of the European Court of Human Rights and its place in national civil legislation. It is investigated that the norms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are formulated extremely broadly, from the textual point of view and comprehensively from the semantic point of view. Their significance in all the variety of meaningful manifestations is revealed in the case law of the European Court of Human Rights. The position that the European Court of Human Rights carries out its own rule-making by creating legal positions based entirely on the "letter" and "spirit" of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is substantiated. It is stated that the case law of the European Court of Human Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms cannot be considered in isolation from each other, they constitute a single source of law. It is investigated that the case law of the European Court of Human Rights should not be characterized as "precedents" in the classical sense of the term in accordance with the Anglo-American legal system, as a general rule created by the court, because in the domestic legal system, which tends to Romano-Germanic legal system, there is no understanding of the practice of any courts as rule-making activity, it can only be enforceable. The case law of the European Court of Human Rights is described as something in between a legal norm and a precedent in its classical meaning, which is given to it in the Anglo-American legal system. It is argued that the result of a definite, uniform, consistent, stable activity of the European Court of Human Rights can be defined as established case law or precedent of the Romano-Germanic legal system.

It was found that the case law of the European Court of Human Rights establishes certain new rules, norms that are different from or supplement the domestic civil regulation, which in turn gives it the characteristics of a source of civil law, while it must be applied in conjunction with the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and be considered as a whole "living organism". In terms of national civil legislation, it is concluded that the case law of the European Court of Human Rights, as well as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, is part of national civil legislation.

Key words: European Court of Human Rights, national civil legislation, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, case law of the European Court of Human Rights, precedent, source of law, international treaty.