

ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

БОКОЧ МАРІНА ВАСИЛІВНА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

УДК 342.41:340.131.5

**МІСЦЕ І РОЛЬ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

Подається на здобуття наукового ступеня *кандидата юридичних наук*

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ М.В.Бокоч

Науковий керівник:
доктор юридичних наук, професор,
Савчин Михайло Васильович

Ужгород - 2021

АНОТАЦІЯ

Бокоч М.В. Місце і роль рішень Європейського суду з прав людини у системі джерел конституційного права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.02. – конституційне право; муніципальне право. – Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2021.

У дисертаційному дослідженні здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми – розкрито природу юриспруденції Європейського суду з прав людини як джерела права України. Юриспруденція Європейського суду з прав людини розглядається як прецедентне право, яке втілює послідовність юридичних позицій Суду по певних категоріям справи і в разі їх перегляду мають існувати вагомні юридичні підстави, а також у співвідношенні із Конституцією України та юриспруденцією Конституційного Суду України та сталою практикою судів загальної юрисдикції України. Висвітлено значення і вплив юриспруденції Європейського суду з прав людини на ухвалення актів законодавчої, виконавчої і судової влади з точки зору пріоритету прав людини і основоположних свобод. Розкрито співвідношення та конкуренцію юриспруденції Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України з точки зору верховенства Конституції України та принципу дружнього ставлення до міжнародного права.

У роботі обґрунтовано, що у рамках конвергенції елементів юридичної аргументації та систематики джерел права англо-американської та романо-германської правової сім'ї сукупність рішень Європейського суду з прав людини, в яких з певного предмету розгляду сформовано єдину юридичну

позицію, складають його юриспруденцію або прецедентне право (case-law), якому притаманні такі елементи як ratio decidendi (юридична основа) та obiter dictum (додаткова аргументація).

Визначено механізм взаємодії юриспруденції ЄСПЛ та законодавства України, який втілюється у поєднанні таких елементів: 1) конституційного механізму ратифікації міжнародних договорів; 2) здійснення парламентського контролю у сфері зовнішньої політики у контексті конвенційних зобов'язань України та втілення положень Конвенції; 3) здійснення аналізу законопроектів у світлі міжнародних зобов'язань України згідно з Конвенцією та юриспруденцією ЄСПЛ.

Доведено, що вплив юриспруденції ЄСПЛ на прийняття актів органами публічної адміністрації виражається у таких формах: 1) яким чином публічна адміністрація керується Доповіддю Венеційської комісії про верховенство права 2011 р. та Мірилом правовладдя 2016 р.; 2) забезпечення уніфікації Кабінетом Міністрів України та Міністерством юстиції законодавства у рамках зобов'язань України по Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ; 3) практикою адміністративних судів при перевірці законності актів публічної адміністрації у світлі конвенційних вимог і юриспруденції ЄСПЛ.

Наведено аргументи, що розуміння співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів, зокрема, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ.

Дано інтерпретацію засади добросовісного виконання державою міжнародного договору як такого, що закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, згідно з яким при розгляді справи виявиться, що (а) Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження

прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України, а (б) в разі наявності колізій між положеннями національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме положення Конвенції як міжнародного договору.

Доведено, що при реалізації своїх конвенційних зобов'язань законодавець має ухвалювати якісне законодавство, яке б відповідало критеріями доступності, чіткості та зрозумілості. Відповідно до доктрини свободи розсуду національних держав при імплементації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україна може визначати особливості процедур та інституційного забезпечення реалізації її положень. Водночас доволі сумнівним є посилання на міркування забезпечення національних інтересів та державного сувереніту у ситуаціях, коли виконання конвенційних зобов'язань Україною насправді буде мати наслідком зниження міжнародних стандартів захисту прав людини.

Розкрито розуміння принципу дружного ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України як засобу застосування юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. Це полягає у запозиченні юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики ЄСПЛ, оскільки існують систематичні та логічні зв'язки у сфері прав людини між положеннями Конституції України та Конвенцією з прав людини і основоположних свобод.

Визначено залежність вимог до актів органів публічної адміністрації від того, що незважаючи на відсутність формальних щодо їх відповідності положенням Конвенції та рішенням ЄСПЛ, це необхідно враховувати при ухваленні таких актів, оскільки спостерігається тенденція до врахуванням

вітчизняними судами юриспруденції ЄСПЛ при перевірці законності актів публічної адміністрації.

Джерела права визначено як сукупність засобів і форм втілення через юридичну силу певних юридично значущих актів, які діють у просторі, у часі, на визначене коло людей та виражають певні цінності, щодо яких у суспільстві існує консенсус, та забезпечуються належними юридичними гарантіями. Основним критерієм для визначення співвідношення джерел права є їх юридична сила та соціальна значущість.

Розкрито розуміння природи рішень ЄСПЛ, для чого пропонується викласти статтю 17 Закону України «Про виконання рішення і застосування практики Європейського суду з прав людини» у такій редакції, яка би відображала роль рішень Суду як юридичної підстави для перегляду судових рішень та застосування їх як засобу юридичної аргументації судами України. На цій підставі пропонується статтю 17 Закону України «Про виконання рішення і застосування практики Європейського суду з прав людини» викласти у такій редакції:

«Відповідно до процесуального закону з метою поновлення порушених прав суди здійснюють перегляд рішень, які набрали законної сили, на підставі рішень Європейського суду з прав людини, яким встановлено порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно із засадами верховенства права та поваги до прав людини при прийнятті рішень суди враховують юридичні позиції Європейського суду з прав людини».

Сформульовано низку нових висновків, рекомендацій та пропозицій щодо удосконалення шляхів застосування його рішень в Україні на засадах верховенства Конституції України та застосування конституційно-конформного тлумачення міжнародних договорів.

Ключові слова: верховенство Конституції України, конституційна юриспруденція, конституційно конформне тлумачення міжнародних

договорів, конституція, міжнародне право, принцип дружнього ставлення до міжнародного права, рішення Європейського суду з прав людини, юриспруденція Європейського суду з прав людини .

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

В яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Бокоч М. Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція ЄСПЛ. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. С. 145-151.
2. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 541-543.
3. Бокоч М. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Вип. 65. С. 51-56.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у практиці конституційних судів. XIII Закарпатські правові читання. Розвиток правової системи та європейська інтеграція України: Мат. міжн. наук.-практ. конф. (Ужгород, 27-28 травня 2021) Ужгород: РІК-У, 2021. с. 227-233.
5. Бокоч М. Окремі аспекти співвідношення юридичної сили конституції і міжнародних договорів. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади*: мат. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 червня 2020 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників». Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 101-105.

SUMMARY

Bokoch M.V. The place and role of decisions of the European Court of Human Rights in the system of sources of constitutional law. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for obtaining of the scientific degree of Candidate Degree in Law by the speciality 12.00.02. - Constitutional Law; Municipal Law. – State Higher Educational Institution "Uzhhorod National University". – Uzhhorod, 2021.

The dissertation research provides a theoretical generalization and a new solution to the scientific problem – reveals the nature of the case law of the European Court of Human Rights as a source of Ukrainian law. This is considered through the prism of the correlation between the provisions of constitutions and international treaties in constitutional law, which often depends on the prevailing doctrine and case law of constitutional courts on the application of the latter in the light of constitutional principles and norms.

The case law of the ECtHR is considered as case law, which embodies the sequence of legal positions of the Court in certain categories of cases and if their review there must be strong legal grounds, as well as in relation to the Constitution of Ukraine and case law of general jurisdiction courts of Ukraine.

The application of the of the ECtHR judgements in the practice of the courts of Ukraine has two aspects – their implementation in a single case, and the implementation of pilot decisions. The application of ECtHR judgments in individual measures, in addition to the just satisfaction provided by the Court, is to ensure that decisions that have entered into force are reviewed and that the violated rights of the complainants are restored.

The significance and influence of the case law of the ECtHR on the adoption of acts of legislative, executive and judicial power in terms of the priority of human rights and fundamental freedoms are highlighted. The case law of the ECtHR is applied by courts of general jurisdiction by using the legal positions of the Court's judgement in reasoning of the courts of Ukraine judgements, as well as by reviewing judgements that have entered into force as part of individual measures to restore the violated right.

The work proved that the convergence of elements within the legal reasoning and taxonomy of the sources of law and Anglo-American and Civil law system a set of judgments of the European Court of Human Rights, in which a certain subject of law formed a single legal position, make it law or case case-law, which is characterized by such elements as ratio decidendi (legal basis) and obiter dictum (additional argumentation).

The mechanism of interaction between the case law of the European Court of Human Rights and the legislation of Ukraine is determined, which is embodied in a combination of the following elements: 1) the constitutional mechanism of international treaties ratification; 2) exercising parliamentary overview in the field of foreign policy in the context of Ukraine's Convention obligations and implementing the provisions of the Convention; 3) analysis of draft laws in the light of Ukraine's international obligations under the Convention and the case law of the European Court of Human Rights.

It is proved that the influence of ECtHR jurisprudence on the adoption of acts by public administration bodies is expressed in the following forms: 1) how the public administration is guided by the Venice Commission's Rule of Law Report 2011 and the Rule of Law Checklist 2016; 2) ensuring the legislation unification by the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Justice within the framework of Ukraine's obligations under the Convention and the jurisprudence of the European Court of Human Rights; 3) the practice of administrative courts in

verifying the legality of acts of public administration in the light of the Convention requirements and case law of the ECtHR.

It is argued that understanding the relationship between constitutions and international treaties in constitutional law often depends on the prevailing doctrine and case law of constitutional courts, in particular the extent to which provisions of international treaties are constitutional and whether constitutional justice bodies use international treaties and borrow elements of argumentation international jurisdictions.

The interpretation of the principle of conscientious implementation by a state of an international treaty as one that sets minimum standards for the protection of human rights, according to which the case finds that (a) the Constitution of Ukraine provides broader guarantees or fewer grounds for restricting human rights preference should be given to the provisions of the Constitution of Ukraine, and (b) in the event of conflicts between the provisions of the national legislation of Ukraine and the Convention, the very provisions of the Convention as a treaty shall be given priority.

The requirements for acts of public administration bodies depend on the fact that despite the lack of formal compliance with the provisions of the Convention and the decision of the ECtHR, this should be taken into account when adopting such acts, as there is a tendency for domestic courts to take into account of the ECtHR case law.

Sources of law are defined as a set of means and forms of implementation through legal force of certain legally significant acts that act in space, time, on a certain circle of individuals and express certain values on which there is consensus in society, and are provided with appropriate legal guarantees. The main criterion for determining the ratio of sources of law is their legal force and social significance.

The correlation and competition of case law of the ECtHR and the Constitutional Court of Ukraine from the point of view of the supremacy of the

Constitution of Ukraine and the principle of friendly attitude to international law are revealed. The Constitutional Court of Ukraine uses the case law of the European Court of Human Rights in its decisions by using legal positions in certain cases of the Court as an element of legal argumentation. The influence of the case law of the European Court of Human Rights on the practice of reviewing constitutional complaints is significant, which allows the domestic body of constitutional judicial review to improve its own constitutional doctrine in certain categories of cases and increase the effectiveness of human rights protection.

It has been proven that in fulfilling its convention obligations, the legislator must adopt quality legislation that meets the criteria of accessibility, clarity and foreseeability. In accordance with the doctrine of margin of appreciation of nation states in the implementation of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Ukraine can determine the specifics of procedures and institutional support for the implementation of its provisions. At the same time, it is rather dubious to refer to the consideration of national interests and state sovereignty in situations when the fulfillment of Ukraine's Convention obligations will in fact result in a lowering of international human rights standards.

The principle of friendly attitude to international law in the activities of the Constitutional Court of Ukraine means the use of the legal positions of the ECtHR as a tool for arguing their own judgements to increase the level of their democratic legitimacy. On the other hand, it means the legal borrowing of legal structures that contribute to improving the protection of human rights, improving this mechanism in the light of the case law of the ECtHR, as there are systematic and logical links in human rights between the Constitution of Ukraine and the ECHR.

An understanding of the nature of ECtHR judgments is revealed, for which it is proposed to present Article 17 of the Law of Ukraine "On Enforcement of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights" in a wording that reflects the role of Court decisions as a legal basis for

review arguments by the courts of Ukraine. On this basis, it is proposed that Article 17 of this Law be worded as follows:

"According to the procedural law, in order to restore violated rights, courts review judgement that have entered into force on the basis of decisions of the European Court of Human Rights, which found a violation of the rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In accordance with the principles of the rule of law and respect for human rights, courts take into account the legal positions of the European Court of Human Rights when making judgement."

A number of new conclusions, recommendations and proposals for improving the application of its judgement in Ukraine on the basis of the supremacy of the Constitution of Ukraine and the application of constitutional and conformist interpretation of international treaties.

Key words: supremacy of the Constitution of Ukraine, constitutional jurisprudence, constitutionally consistence interpretation of international treaties, constitution, international law, principle of friendly attitude to international law, European Court of Human Rights judgement, case law of the European Court of Human Rights.

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕН.....	14
ВСТУП.....	15

РОЗДІЛ I. Конституційні засади застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у правовій системі України....	23
1.1. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права.....	23
1.2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як джерело конституційного права.....	36
1.3. Юриспруденція Європейського суду з прав людини як джерело конституційного права.....	50
1.4. Порядок застосування рішень Європейського суду з прав людини в Україні.....	62
Висновки до першого розділу.....	73

РОЗДІЛ II. Юриспруденція Європейського суду з прав людини та конституційний порядок (лад) України	77
2.1. Юриспруденція Європейського суду з прав людини та розвиток законодавства.....	77
2.2. Юриспруденція Європейського суду з прав людини та акти публічної адміністрації.....	93
2.3. Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції.....	106
Висновки до другого розділу.....	128

РОЗДІЛ III. Застосування практики Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України.....	134
3.1. Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція Європейського суду з прав людини.....	134
3.2. Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України.....	149
3.3. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у практиці Конституційного Суду України.....	161
Висновки до третього розділу.....	170
ВИСНОВКИ.....	172
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	178
ДОДАТОК 1.....	196

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

Велика Палата Верховного Суду	ВП ВС
Господарський процесуальний кодекс України	ГПК
Європейський суд з прав людини	ЄСПЛ
Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду	КАС ВС
Кодекс адміністративного судочинства України	КАС
Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод	Конвенція, ЄКПЛ
Конституційний Суд України	КСУ
Кримінальний кодекс України	КК
Кримінальний процесуальний кодекс України	КПК
Податок на додану вартість	ПДВ
Цивільний процесуальний кодекс України	ЦПК

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Забезпечення права на судовий захисту є невід'ємним елементом засад верховенства права і правової державності. Зазначені принципи є універсальними у сучасних конституційних системах, однак при цьому відмінними є процедури судового захисту. На це впливає модель конституційного судочинства та організація судів загальної юрисдикції, від чого залежить систематика національних юридичних засобів захисту прав людини.

Попри те, що основне навантаження по захисту прав людини лежить на національних судах, зростає роль у міжнародних органів захисту, про які йде мова у частині п'ятій статті 55 Конституції України. Це означає про те, що у національному правопорядку виникають проблеми щодо захисту прав людини, міжнародний захист яких гарантує лише мінімальні стандарти забезпечення. При цьому виникає питання, в яких межах і в яких юридичних формах здійснюється вплив міжнародних юрисдикційних установ на захист прав людини в Україні. Зокрема, доволі гострим питанням про такі межі та форми впливу на національну систему захисту прав людини є про вплив Європейського суду з прав людини. Часто ці проблеми також пов'язані із якістю законодавства та практикою прийняття юридичних актів органами публічної адміністрації на розвиток законів, які приймаються Верховною Радою України.

Потребує свого дослідження співвідношення засади верховенства Конституції України щодо міжнародних договорів України, згода на обов'язковість надана Верховною Радою України, та приписом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» щодо природи рішень Суду як джерела права в Україні. Тут виникають питання не лише стосовно юридичної форми такого роду актів

Суду, а також його співвідношення із юридичною силою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З іншого боку, тут також виникають питання застосування Конвенції та законів України у світлі положень рішень Європейського суду з прав людини як у практиці Конституційного Суду України, так і судів загальної юрисдикції.

У деяких процесуальних галузях розкрито окремі аспекти впливу практики Європейського суду з прав людини на практику судів відповідної юрисдикції, однак така проблематика не розглядалася через призму конституційних засад судочинства та в якості дослідження як джерела конституційного права. Тому існує теоретична і практична необхідність систематизації доктринальних поглядів та судової практики щодо цієї проблематики. Багато що залежить у цьому відношенні від якості законодавства та адекватної правозастосовної практики, що також необхідно з'ясувати та розкрити конституційні аспекти цих процесів.

Базові напрацювання з обраної теми розроблені як українськими, так і зарубіжними науковцями. Необхідно виділити праці, зокрема, М. Антонович, І. Бакірова, В. Буткевича, Д. Гарріса, В. Комарова, Г. Куц, Дж. Лімбах, І. Лукашука, Л. Луць, В. Мармазова, О. Мережка, І. Піляєва, А. Полешко, П. Рабіновича, Г. Ресс, М. Савчина, М. де Сальвіа, Т. Середи, В. Тихого, Б. Топорніна, В. Туманова, С. Фурси, Є. Фурси, І. Чижа, С. Шевчука та інших. Однак, на жаль, існують наразі лише базові напрацювання щодо розуміння місця і ролі рішень Європейського суду з прав людини як джерела конституційного права України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами і темами. Тема дисертаційного дослідження відповідає Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», яка затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 213-р від 4 березня 2015 р. і Пріоритетним напрямом розвитку правової науки на 2016-2020 роки, які затверджені Постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 р.

Мета та основні завдання дослідження. Метою роботи є розкриття місця і ролі рішень Європейського суду з прав людини у системі джерел права України.

Відповідно до покладеної мети у роботі буде вирішено наступні завдання:

- розкрити взаємодію між міжнародним правом та конституційним правом;
- визначити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод як джерело конституційного права в Україні;
- дати характеристику юриспруденції Європейського суду з прав людини як джерелу конституційного права в Україні;
- розкрити порядок застосування рішень Європейського суду з прав людини в Україні;
- визначити вплив юриспруденції Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства;
- розкрити взаємозв'язок юриспруденції Європейського суду з прав людини та актів публічної адміністрації;
- висвітлити особливості застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції;
- розкрити конкуренцію юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденції Європейського суду з прав людини;
- визначити особливості застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України;
- дати характеристику принципу дружнього ставлення до міжнародного права у практиці Конституційного Суду України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі застосування судами України рішень Європейського суду з прав людини.

Предметом дослідження є вплив рішень Європейського суду з прав людини як джерел конституційного права на практику судів в Україні.

Методи дослідження. Методологічними засадами дисертаційного дослідження є система методів та прийомів наукового пізнання, використання яких обумовлено системним підходом, який дає змогу здійснити дослідження вищезгаданої проблематики. Діалектичний матеріалізм, який є універсальним методом наукового пізнання, дав змогу проаналізувати особливості адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад у контексті взаємозв'язку окремих його елементів. Об'єктивний ідеалізм, як універсальний метод наукового пізнання, надав змогу сформулювати низку рекомендацій і пропозицій з питань удосконалення законодавства України у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад. Із використанням логіко-семантичного методу сформульовано нові визначення понять із даної проблематики (підрозділи 1.1, 1.2). Системно-структурний метод використаний під час дослідження класифікації форм і методів адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад (підрозділ 1.1), системи адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад (підрозділи 1.2), окремих органів публічної влади у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад (підрозділи 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Соціологічний метод використано при характеристиці сучасного стану адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад (підрозділи 3.1, 3.2, 3.3).

Науково-теоретичною базою даного дисертаційного дослідження є відповідні наукові праці вчених в галузі адміністративного права, адміністративного процесу, муніципального права, міжнародного права, теорії держави і права, конституційного права й інших галузей юридичної науки з питань адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Нормативну основу дослідження складають Конституція України, Загальна Декларація прав людини ООН, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Закони України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Конституційний Суд України», Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України.

Емпірична основа дослідження – рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Наукова новизна полягає у тому, що дана дисертація є одним з перших у науці конституційного права комплексних досліджень, в якому розкрито характеристику юриспруденції Європейського суду з прав людини як джерела права конституційного права України. У результаті проведеного наукового дослідження сформульовано низку наукових положень та висновків, запропонованих здобувачкою особисто, які характеризуються науковою новизною, мають важливе практичне і теоретичне значення. До найбільш значущих з них належать:

вперше:

- обґрунтовано, що у рамках конвергенції елементів юридичної аргументації та систематики джерел права англо-американської та романо-германської правової сім'ї сукупність рішень Європейського суду з прав людини, в яких з певного предмету розгляду сформовано єдину юридичну позицію складають його юриспруденцію або прецедентне право (case-law), якому притаманні такі елементи як ratio decidendi (юридична основа) та obiter dictum (додаткова аргументація);

- визначено механізм взаємодії юриспруденції ЄСПЛ та законодавства України, який втілюється у поєднанні таких елементів: 1) конституційного механізму ратифікації міжнародних договорів; 2) здійснення парламентського

контролю у сфері зовнішньої політики у контексті конвенційних зобов'язань України та втілення положень Конвенції; 3) здійснення аналізу законопроектів у світлі положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ;

- доведено, що вплив юриспруденції ЄСПЛ на прийняття актів органами публічної адміністрації виражається у таких формах: 1) яким чином публічна адміністрація керується Доповіддю Венеційської комісії про верховенство права 2011 р. та Мірилом правовладдя 2016 р.; 2) забезпечення уніфікації Кабінетом Міністрів України та Міністерством уніфікації законодавства у рамках зобов'язань по Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ; 3) практикою адміністративних судів при перевірці законності актів публічної адміністрації у світлі конвенційних вимог і юриспруденції ЄСПЛ;

удосконалено:

- розуміння природи співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві, яке часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів, зокрема, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ;

- інтерпретації засади добросовісного виконання державою міжнародного договору, який закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, згідно з яким розгляді справи виявиться, що (а) Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України, а (б) в разі наявності колізій між положеннями національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме положення Конвенції як міжнародного договору;

- розуміння принципу дружного ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України як засобу застосування юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. Це полягає у запозиченні юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики ЄСПЛ, оскільки існують систематичні та логічні зв'язки у сфері прав людини між положеннями Конституції України та Конвенцією з прав людини і основоположних свобод;

- вимог до актів органів публічної адміністрації, що незважаючи на відсутність формальних щодо їх відповідності положенням Конвенції та рішенням ЄСПЛ, це необхідно враховувати при ухваленні таких актів, оскільки спостерігається тенденція до врахуванням вітчизняними судами юриспруденції ЄСПЛ при перевірці законності актів публічної адміністрації;

набули подальшого розвитку:

- визначення джерела права як певні засоби і форми втілення через юридичну силу певних юридично значущих актів, які діють у просторі, у часі, на визначене коло людей та виражають певні цінності, щодо яких у суспільстві існує консенсус, та забезпечуються належними юридичними гарантіями;

- розуміння природи рішень, для чого пропонується викласти статтю 17 Закону України «Про виконання рішення і застосування практики Європейського суду з прав людини» у такій редакції, яка би відображала роль рішень Суду як юридичної підстави для перегляду судових рішень та застосування їх як засобу юридичної аргументації.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що висновки та пропозиції, що обґрунтовані у дисертаційному дослідженні, можуть бути використані в:

- науково-дослідній роботі – для подальшого дослідження практичних й теоретичних аспектів застосування рішень Європейського суду з прав людини у системі джерел конституційного права України;

- правотворчій діяльності – для визначення ступеню впливу рішень Європейського суду з прав людини на процес правотворення;

- правозастосовній діяльності – для удосконалення практики діяльності та обґрунтованості рішень Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції;

- навчальному процесі – в юридичних й інших вищих навчальних закладах під час вивчення дисциплін «Загальна теорія права», «Конституційне право України», окремих галузевих дисциплін, а також при підготовці підручників, посібників, розробці методичних рекомендацій, під час викладання лекцій та проведення практичних занять.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею авторки. Усі висновки, рекомендації і пропозиції авторки, зокрема й ті, що характеризують наукову новизну дисертаційного дослідження, одержані авторкою особисто. У дисертації жодні ідеї і розробки, які належать співавтору чи співавторам, не використано.

Апробація результатів дисертації. Авторкою основні положення дисертації були апробовані на спільному засіданні кафедр конституційного права та порівняльного правознавства і адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет», а також на відповідних науково-практичних конференціях.

Публікації. Основні положення і результати теоретичного та практичного характеру дисертації оприлюднені у 5 наукових працях, з яких дві статті опубліковані у фахових виданнях України, одна у закордонному виданні, включених до міжнародних інформаційних і наукометричних баз, а також у двох доповідях на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації обумовлена метою й завданнями дисертаційного дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, котрі поділені на 10 підрозділів, висновків та списку використаних джерел, що

містить 212 найменування. Загальний обсяг дисертації – 196 сторінок, з них основного тексту – 164 сторінки.

РОЗДІЛ 1.
КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ
ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І
ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

1.1. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права

Унаслідок процесів інтеграції, конвергенції та трансформації соціальних порядків набуває все більшого значення взаємодія конституційного і міжнародного права. Вказана проблематика похідна від співвідношення національного та міжнародного права, однак саме конституційний механізм забезпечення чинності принципів і норм міжнародного права відіграє чи не ключову роль у цьому процесі.

У конституційному праві співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм. Це має важливе значення для обґрунтування та ухвалення рішень органами конституційної юстиції. У даному випадку проблема полягає у вирішенні питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. Це стало предметом гострих дискусій особливо із заснуванням Європейських економічних спільнот, хоча як буде нижче проаналізовано тут існує специфіка співвідношення між міжнародним та національним правом, між наднаціональним та національними правопорядками, що має свої особливості.

У цій частині роботи будуть розкриті основні елементи співвідношення приписів Конституції України та міжнародних договорів. У цьому контексті буде зроблено аналіз основних доктрин співвідношення національного і

міжнародного права через призму верховенства конституції, співвідношення між національними та наднаціональним правопорядком Європейського Союзу, а також особливостей зарубіжного та українського досвіду забезпечення верховенства конституції щодо міжнародних договорів.

Співвідношення міжнародного та національного права пояснюють дві основні теорії – дуалістична та моністична. Їх кардинальна різниця полягає в тому, чи слід розглядати ці правопорядки у рамках єдиної системи чи вони є двома різними системами, що породжує питання верховенства однієї щодо другої. Сьогодні загалом відомі концепції «радикального монізму» і «радикального дуалізму», «помірного дуалізму» і «помірного монізму», «стриманого дуалізму» і «діалектичного дуалізму», «послідовного дуалізму» і «реалістичного дуалізму», «об'єктивного дуалізму» і «діалектична» концепція, теорія «координації» та інші. І як зазначає В. Шамрай, ці доктрини в своїх аспектах часто настільки тісно переплітаються одна з одною, що відрізнити, де з них яка в межах конкретного дослідження часто виявляється досить складно [1, с. 25].

Обидва підходи критикуються П. Маланчуком як такі, що «не адекватно відбив[ають] дійсну практику держав і тому змушені збути багатьох аспектах змінити свої початкові позиції» [2, с. 106]. Вітчизняний правознавець Д. Терлецький також доволі скептично ставиться до цієї академічної дискусії наголошуючи на тому, що «національне конституційне право покликане відігравати визначальну роль у забезпеченні ефективності міжнародного права в межах національної юрисдикції», яке «...виступає своєрідним провідником ідей між міжнародним і національним правом» [3, с. 5]. Ще більш рішуче щодо цього висловлювався британський науковець Дж. Фітцморіс:

«...правовий спір між моністами і дуалістами загалом є нереальним, штучним і далеким від суті, оскільки він виникає із припущення деякої речі, що має існувати до того, щоб бути суперечною взагалі – і якої фактично не

існує, – а саме: спільного поля, на якому ці два правопорядки мають водночас свої сфери дії» [4, с. 17].

Проблематика переміщається у площину добросовісного виконання міжнародних договорів державою, які укладаються державою із певною метою, коли переважно переслідуються певні національні інтереси при їх здійсненні. З цього приводу М.Н. Шоу пише так [5, с. 6]:

«...можна стверджувати, що оскільки держави самі підписують договори та беруть участь у діях, які вони можуть вважати чи не вважати юридично обов'язковими, міжнародне право, здається, складається з ряду норм, з яких держави можуть обирати. Всупереч поширеній думці, держави дотримуються міжнародного права, і порушення трапляються порівняно рідко».

Однак не все так однозначно, оскільки така постановка питання переміщається у питання здійснення державою певного політичного курсу. Стосовно здійснення державою таких заходів у зовнішньополітичній сфері, то маються на увазі доктрини *Realpolitik* та ліберальної доктрини, заснованої на правах людини та захисту універсальних цінностей. Перший напрямок – *Realpolitik* – орієнтується на економічну, політичну та військову могутність та застосування різних підходів диктату у відносинах з іншими державами чи міжнародним співтовариством, виходячи насамперед із національних інтересів.

Таку політику цілком здійснює на сьогодні Російська Федерація, яка навіть заявила протест в знак того, що МОК на Олімпіаді – 2020 в Токіо виправив свою помилку щодо відділення на мапі території Криму від міжнародно визнаних кордонів України [6]. Ця, на перший погляд, доволі абсурдна вимога, насправді свідчить про методичні спроби РФ здійснити ревізію світового правопорядку.

При цьому навіть нехтуються приписи національної конституції у діяльності органів влади РФ. Зокрема, Конституційний суд РФ при перевірці

конституційності питання про «приєднання» Криму до складу цієї країни визнав його цілком таким, що відповідає приписам національної конституції. Адже Крим на той час не був визнаний міжнародною спільнотою суб'єктом міжнародного права і також не існувало такого явища як «кримський народ», зокрема у постанові цього суду фігурує доволі суперечливе чи не майже абсурдне за змістом твердження [7]:

«При цьому презюмується, що Президент Російської Федерації, оскільки він в порядку реалізації покладеного на нього повноваження підписав міжнародний договір про прийняття в Російську Федерацію і утворення в її складі нового суб'єкта Російської Федерації, чи не вбачає в ньому невідповідність Конституції Російської Федерації, що підтверджується і текстом запити. До того ж в такого роду справах інша сторона, яка стверджує протилежне, як це має місце відповідно до частини першої статті 53 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», відсутня».

Тут доволі цікаві судження про ніби то існування певного суб'єкта у вигляді «кримського народу», оскільки такого не було визнано згідно міжнародно визнаних процедур [5, с. 367-408]. Доволі дивне також обґрунтування цього «судового рішення», оскільки у ньому не наводяться релевантні посилання на приписи Конституції РФ, а лише на конституційний перелік органів влади, компетентних приймати рішення з питань зовнішньої політики з наступним переходом до приписів федерального закону, що регулює питання прийняття до складу РФ нових суб'єктів федерації, зважаючи на конституційні вимоги щодо необхідності надання КС РФ відповідності такого рішення саме конституційним принципам і нормам, а не керуючись актом нижчим за юридичною силою. Насамкінець, твердження про відсутність «іншої сторони» є юридично нікчемним у силу міжнародних зобов'язань РФ як перед світовим співтовариством, так і Україною.

Згаданий підхід свідчить про існування проявів Realpolitik у відносинах між державами, так і між державами та міжнародною спільнотою, що зумовлено також врахування міжнародних гарантій суверенітету і територіальної цілісності, поваги до прав людини та вимог належної правової процедури при додержанні та виконанні міжнародних договорів. За таких ситуацій навіть задовільні приписи національних конституцій щодо приєднання нових територіальних одиниць до складу держави є доволі екстравагантними з огляду на принцип непорушності міжнародно визнаних кордонів.

Іншим наглядним прикладом є польський підхід, який інакше регулює питання співвідношення конституційних положень і приписів міжнародних договорів у порівнянні із Україною чи РФ. Згідно із цим підходом, який визначено у статті 9 Конституції Республіки Польща існує три різновиди такого співвідношення. У силу зазначеного принципу Польща добросвісно дотримується принципів і норм міжнародного права (*pacta sunt servanda*). Згідно із цим принципом, по-перше, у польському праві визнаються чинними міжнародні договори, ратифікація або денонсація яких вимагають попереднього погодження, вираженого в законі (ч. 1 ст. 89 Конституції РП). Предметом правового регулювання таких договорів можуть бути питання: а) миру, союзів, політичних чи військових домовленостей; б) свобод, прав чи обов'язків, закріплених у Конституції; в) членства РП в міжнародній організації; г) значного обтяження держави з фінансової точки зору; д) питання, щодо яких Конституція вимагає прийняття закону.

По-друге, існують міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надається загальнодержавним референдумом (ч. 3 ст. 90 Конституції). Ця ситуація має місце у випадку коли РП на підставі міжнародної угоди має намір надати міжнародній організації чи міжнародному органу компетенцію органів державної влади в окремих справах (ч. 1 ст. 90 Конституції РП). Загалом польська процедура окрім голосування на національному референдумі

також передбачає надання згоди на обов'язковість двома третинами обидвох палат польського парламенту при умові наявності кворуму принаймні половини від складу відповідно Сейму і Сенату. По суті йде мова про конституційні засади членства Польщі у Європейському Союзі та її зв'язаність засадами верховенства права ЄС як правової системи наднаціонального об'єднання.

Третя група міжнародних договорів складають ті, які ратифіковані без участі законодавчого органу. Так, про намір надати Президентіві Республіки Польща на ратифікацію міжнародний договір, ратифікація якого не потребує погодження, вираженого в законі, Голова Ради Міністрів повідомляє Сейм (ч. 2 ст. 89 Конституції). Такого роду міжнародні договори по юридичній ієрархії правових актів прирівнюються за юридичною силою до підзаконних нормативних актів [8, с. 81-82]. Зазначене свідчить про дещо відмінний конституційний розподіл повноважень органів влади та процедуру імплементації міжнародних договорів у національний правопорядок Польщі, на відміну від України.

Згідно зі статтею 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [9]. Хоча складно погодитися із твердженням Д. Терлецького, що Конституція України схиляється до моністичної доктрини співвідношення національного і національного права [3, с. 6], оскільки конституційний механізм забезпечення чинності принципів і норм міжнародного права не зводиться до такого спрощеного розуміння проблеми.

Тут слід мати на увазі принаймні дві речі. По-перше, саме Конституція України визначає компетенцію і розподіл повноважень між органами влади щодо укладення міжнародних договорів та забезпечення їх виконання. Насамперед, це проявилось при внесенні змін до чинної Конституції

положень щодо розподілу повноважень між Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України щодо забезпечення європейської та євроатлантичної інтеграції України (статті 85, 106 та 116 у взаємозв'язку із Преамбулою Конституції України). Це свідчить про те, що існує конституційний механізм забезпечення чинності положень міжнародних договорів шляхом розподілу відповідних повноважень між органами влади.

По-друге, важливим чинником забезпечення чинності міжнародних договорів та взагалі принципів і норм міжнародного права є тлумачення Конституції України Конституційним Судом України. Роль тлумачення Конституції у світлі положень міжнародних договорів полягає у домінуванні підходу, згідно з яким діє принцип верховенства Конституції України щодо міжнародних договорів, згода на обов'язковість надана Верховною Радою.

Тут слід мати на увазі, що критично важливим для розуміння положень міжнародних договорів є правила їх тлумачення та особливості інтерпретації міжнародними юрисдикційними установами. Прикладом цього є інтерпретація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенції) Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ). Ще іншим важливим приписом є правило частини п'ятої статті 55 Конституції, яка гарантує захист прав людини шляхом звернення до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Таким чином, окрім приписів самих міжнародних договорів є важливою практика їх інтерпретації відповідними міжнародними юрисдикційними установами.

Відповідно до частини другої статті 19 Закону про міжнародні договори України встановлюється:

«якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у

відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [10].

Тобто, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Насправді ці положення є відображенням чинності правил щодо дії міжнародних договорів згідно із Віденською конвенцією про право міжнародних договорів [11].

Іншими словами, ці приписи слід розглянути у світлі принципів і норм міжнародного права, оскільки статті 9 і 55 Конституції України у цьому відношенні зорієнтовані на встановлення певного порядку їх застосування у правовій системі України. Відповідно до ст. 27 Віденської конвенції, у разі наявності розбіжностей між міжнародними зобов'язаннями і національним правом, держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Виняток зроблено лише для випадку, коли згода держави на обов'язковість договору була виражена в порушенні того чи іншого положення внутрішнього права, що стосується компетенції укладати договори, за умови, що порушення було явним і стосувалось норми її внутрішнього права особливо важливого значення. Стаття 46 Віденської конвенції зазначає, що лише в цьому випадку держава може посилатись на цю обставину як на підставу недійсності її згоди.

Також слід мати на увазі приписи статті 18 Конституції України, які визначають юридичні засади здійснення зовнішньої політики України відповідно до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права. Зазначені приписи зобов'язують Україну забезпечувати баланс між національними інтересами та підтриманням мирного і взаємовигідного співробітництва із міжнародним співтовариством. На думку проф. М. Козюбри, роль принципів міжнародного права полягає в тому, що останні

«можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися в текстах нормативно-правових актів» [12, с. 7]. Це накладає свій відбиток на особливості їх застосування органами влади, зокрема в якості елемента аргументації судових рішень, в тому числі і Конституційним Судом України. Цей механізм також доповнюється особливостями інтерпретації Конституції України Конституційним Судом, а також особливостями застосування Конституції судами загальної юрисдикції як норм прямої дії. Доволі часто це служить джерелом виникнення колізій між конституцією і міжнародним правом, яке має вирішуватися у контексті забезпечення ефективного захисту прав людини.

Таким чином, зазначені питання переміщуються у площину ефективного здійснення урядування на засадах верховенства права та поваги до прав людини при визнанні фундаментальних принципів і норм міжнародного права. У разі порушення норм і принципів міжнародного права може стояти питання про вади національного правопорядку у силу того, що міжнародне право стоїть на захисті прав людини. Хоча в розвинутих правопорядках можуть виникати різночитання щодо ступеня додержання державами своїх міжнародних зобов'язань. Однак такі дискусії виникають у різнорівневому і плюралістичному наднаціональному Європейському Союзі, про що піде мова далі.

Дещо інакше ситуація полягає із співвідношенням національного права та права ЄС, оскільки правова система Європейського Союзу є наднаціональною і там існує більш жорстке розуміння ієрархії правових актів. Хоча водночас у цьому аспекті згідно із німецькою доктриною правовою плюралізмом, складником якої є принцип *Kompetenz-Kompetenz* [13], необхідно визначати, на якій підставі мають діяти інститути ЄС при здійсненні своїх повноважень. Проблематика переміщується у площину як конкуренції юрисдикції [14] та адаптації доктрин до вирішення питань правозастосування у контексті колізій між міжнародним та національним правом, яке вирішується у площині конституційних принципів. Дотично до України тут питання

полягає у достатніх юридичних підставах застосовувати право ЄС як джерело національного права, виправданням чого вважають Угоду про асоціацію між Україною та ЄС [15], яка розглядається як інструмент застосування *acquis communautaires* (правового доробку) Європейських Спільнот у національному праві України та зближення законодавства із правом ЄС [16, с. 7].

Слід мати на увазі, що згідно зі статтею 6 Договору про ЄС правова система цього об'єднання ґрунтується на визнанні конституційних традицій держав-членів. Натомість стаття 344 Договору про функціонування ЄС передбачає, що держави-члени ЄС зобов'язуються не представляти спори стосовно тлумачення і застосування установчих договорів на вирішення іншими способами ніж ті, що передбачені ними. Дане положення ДпФЄС підтверджує імперативний характер механізмів установчих договорів ЄС, які мають пряму дію згідно з принципом верховенства права ЄС [17, с. 61]. Загалом, вирішення дилеми *Kompetenz-Kompetenz* у праві ЄС є більш широкою проблемою і вона пояснюється через різні теорії, зокрема, функціоналізму, міжурядової, інституціональної, а також політиго- і акторозорієнтованих теорій [18]. Фундаментом всього виступає трактування принципу пропорційності і субсидіарності.

Проблематика ця повною мірою проявилася під час запровадження у 2020 році в ЄС Програми *PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*, яка стосувалася механізму алокації ресурсів в рамках ЄС щодо COVID-19 фонду. У цьому відношенні Федеральний конституційний суд Німеччини відрізняється особливим підходом при визначенні співвідношення між німецьким правом та правом ЄС та співвідношення права Ради Європи та німецьким правом. Одним із останніх рішень ФКС Німеччини [19] у цьому відношенні стала зміна у підходах щодо застосування права ЄС у сфері прав людини, запровадивши нові рамки «паралельної застосовності» національних права та прав ЄС [20]. По суті, ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовував своєрідні юридичні паралелі і дав у цій канві оцінку

юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це призвело до конкуренції юрисдикцій ФКС Німеччини та Суду ЄС [21].

У той же час Преамбула та стаття 1 (1) (d) Угоди про асоціацію Україною та ЄС регулює окремі аспекти механізму зближення національного законодавства з *acquis communautaires* ЄС, тобто його правовим доробком. Це також передбачає урахування такого доробку на рівні адміністративної і судової практики.

Натомість у справі, що стосувалася правомірності позасудового механізму поміщення особи у психіатричний заклад, КСУ сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ [22]. Як зазначає Д. Терлецький, конституційний механізм імплементації міжнародних договорів включає в себе правовий, організаційний і функціональний складники, які певним чином поєднуються [3, с. 8]. На думку проф. П. Мартиненка «міжнародні зобов'язання держава повинна виконувати повністю та належним чином дотримуючись принципу *pacta sunt servanda*. І хоч міжнародне право визнає, що грубе порушення конституційних норм, в принципі, може бути в окремих випадках підставою для відмови від зобов'язань, але учасник договору не може посилатись на положення свого національного права як на причину невиконання взятих ним міжнародних зобов'язань» [23, с. 7]. У свою чергу, М. Баймуратов вважає, що після надання згоди щодо обов'язковості міжнародних договорів, що в Україні процесуально реалізується парламентом у формі ратифікації міжнародного договору і видання відповідного закону України, такий стає частиною її національного законодавства, набуваючи форми і юридичної чинності закону [24, с. 163]. Таку взаємодію міжнародного та конституційного права проф. М. Савчин характеризує як конвергенцію, яка зокрема, проявляється «у

взаємному впливі техніки обґрунтування рішень конституційної юстиції, запозичення окремих ідей чи викладу сутності основоположних принципів чи цінностей як юридичної основи аргументації» [25, с. 73]. Це також слід розглядати ширше, зважаючи на те, що при прийнятті законів законодавець також має враховувати принципи і норми міжнародного права; аналогічні вимоги ставляться до публічної адміністрації.

Отже, такий механізм не можна зводити лише до імплементації міжнародних договорів, оскільки ефективність дії міжнародного права зумовлено чинністю його принципів, звичаїв та юриспруденцією міжнародних юрисдикційних установ, одним із яких виступає також і ЄСПЛ, який тлумачить і конкретизує Європейську конвенцію. Тому коли йде мова про конституційний механізм чинності міжнародного права, то йде мова про визначення конституційної компетенції органів влади щодо укладення міжнародних договорів, а також їх застосування у світлі конституційних принципів і цінностей.

Таким чином, співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм; загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права має бути також пронизано прийняття законів та актів публічної адміністрації, а також здійснення правосуддя загальними судами. Це має важливе значення для обґрунтування та ухвалення рішень органами конституційної юстиції. У даному випадку проблема полягає у вирішенні питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. Це є предметом гострих дискусій особливо із заснуванням Європейських економічних спільнот, хоча тут існує специфіка співвідношення між

міжнародним та національним правом, між наднаціональним та національними правопорядками, оскільки природа ЄС є наднаціональною і багаторівневою.

На підставі досвіду діяльності органів конституційної юстиції аргументовано, що попри доволі суперечливі підходи у проблематиці дії міжнародного та конституційного права, такі можуть бути уніфіковані Конституційним Судом України. Це можливо досягти при умові, якщо Суд вирішуватиме ці проблеми через призму фундаментальних принципів права, забезпечуючи у такий спосіб верховенство Конституції України та національну ідентичність України на правовій географії світу. Складниками такого процесу є застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права та з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової процедури. При дослідженні питання щодо європейської інтеграції України у світлі конституційних принципів слід виходити із захисту вказаних вище цінностей та ефективності забезпечення прав людини, балансу приватних і публічних інтересів. У світлі гармонізації законодавства згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС слід також враховувати *acquis communautaires* Європейській спільноті, зокрема практику Суду ЄС, яку можна покласти в основу аргументації рішень публічної адміністрації та судових органів.

1.2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод як джерело права в Україні

Для розуміння природи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [26] (далі – Конвенція) як джерела права слід зробити короткий огляд доктрини та її інтепретації у судовій практиці. Також слід, зважаючи на наведене у параграфі 1.1 щодо співвідношення конституційного і міжнародного права, розкрити особливості місця Конвенції у системі джерел права України як різновиду міжнародного договору. Незважаючи на те, що з часу запровадження відомим римським істориком Тітом Лівієм до наукового вжитку категорії «джерело права» минуло понад дві тисячі років, у сучасній вітчизняній і зарубіжній літературі є досить широкий спектр тлумачень цього поняття [27].

Доволі часто проблематика джерел права розглядається у теорії права через призму співвідношення форми і джерел права. Раніше домінував підхід, згідно яким розглядалася форма права як «спосіб вираження зовні державної волі, юридичних правил поведінки, спосіб об'єктування правових норм» [28, с. 369]. Такий відверто етатистський підхід, який зводить правила до вираження державної волі, спростовується рішеннями ЄСПЛ юридичні, які є власне предметом цього дослідження, всією юриспруденцією Суду. Хоча такі висновки носять переважно позитивістське навантаження, адже у цитованій далі праці йде мова про співвідношення понять форм і джерел права, правда із застереженням про більш широке значення поняття джерела права [28, с. 372-373].

На думку Г. Кельзена, джерела права – це образний вираз, який має не одне значення, а більше. Ним можна означувати не лише законодавство, звичай і договір, а й взагалі всі методи правоутворення або ще будь-яку вищу норму в її відношенні до нижчої норми, створення якої вона регулює. Ось

чому під джерелом права можна розуміти також основу чинності правового порядку – засадничу норму. Однак фактично тільки позитивно-правова основа чинності правової норми, себто вища позитивна правова норма, що регулює вироблення нижчої норми, означається як «джерело». У цьому розумінні конституція є джерелом вироблених законодавством або шляхом узвичаєння загальних правових норм, а останні – джерелом судового рішення, яке, застосовуючи загальну норму, становить собою норму індивідуальну. Судове рішення можна розглядати і як джерело конституйованих ним обов'язку й правонаділення сторін, що судяться, або як джерело уповноваження органу, якому належить це рішення виконати. У певному позитивно-правовому сенсі джерелом права може бути лише право [29].

Говорячи про співвідношення цінностей та норм у праві, одній зі своїх праць Г. Кельзен пише таке: «дії, якими створені правові норми, входять у відносини як об'єкти юридичної пізнання тільки в тій мірі, наскільки вони визначені правовими нормами; і основна норма як остаточна причина дійсності цих норм не створена реальної волею взагалі, а передбачається в правовому мисленні» [30, с. 77]. Таке міркування висловлено вже дещо у дусі постмодерну, оскільки воно нагадує концепт симулякра, оскільки норма тут розглядається суто продуктом людського мислення. А якщо так, то тут виникає питання про її тлумачення, хоча насправді Г. Кельзен зовсім не те мав на увазі, а власний концепт основоположної норми, якої він так докладно і не може пояснити.

Інакшу позицію займає французький правознавець Ж.-Л. Бержель, оскільки він акцентує увагу на формальні та змістовні характеристики того, що власне називається джерелом права. Насамперед, Бержель не зводить право до норм, а він вживає термін «правила» і надає такі характеристики джерел права: 1) вони мають змістовні та формальні характеристики, які походять з філософії права; 2) факти соціальної дійсності; 3) вимоги ситуації, що складаються у часі; 4) у просторі; 5) «творчі сили права», що складають його

змістовні джерела [31, с. 97]. Тут видно схильність французького науковця до соціальної школи права, оскільки наголос робиться на факти соціальної дійсності у часі та просторі, які викликають правотворчість, яка потім формалізується певним чином. Хоча такий підхід є більш близький до реальності, оскільки Ж.-Л. Бержель значну увагу приділяє питанням інтерпретації права та аргументуванню рішень судовими органами [31, с. 420-440, 532-558].

Варто зазначити, що більшість українських науковців розкривають значення поняття «джерело права» як зовнішню форму вираження норм права. Підтримуючи таку думку, авторський колектив «Юридичної енциклопедії» визначає джерело права як спосіб зовнішнього вияву правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість [32, с. 171]

Потрібно вказати, що у вітчизняній традиційній науці активно здійснюється пошук такого методологічного інструментарію, який дав би змогу дослідити джерела права, спираючись на сучасні здобутки в пізнанні правових явищ. Українські дослідники вказують на декілька значень поняття «джерело права»:

1. Спосіб виникнення права, соціальна категорія. Це, зокрема, пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували в історичній перспективі, мають юридичний зміст і визначають основні напрями становлення права конкретної держави.

2. Чинники правотворчості, що безпосередньо впливають на формування та функціонування права.

3. Діяльність суб'єктів суспільних відносин, у результаті якої реалізуються їхні потреби та задовольняються інтереси.

4. Зовнішні прояви права: текстуальні джерела права, котрі можна поділити на первинні (нормативно-правові аспекти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї) та похідні

(уточнюють зміст первинних: судова та адміністративна практика) [33, с. 188-189].

В одному із останніх вітчизняних видань з теорії права за редакцією проф. М. Козюбри наша проблематика розкривається через поняття джерела права як «як способу зовнішнього вираження змісту правових норм, – своєрідного «резервуару», з якого суб'єкти правозастосування черпають відповідні норми (правила) для вирішення справи» [34, с. 152]. Правда, зводити джерело права до зовнішнього вираження норми (правила) для вирішення справи є доволі спрощеним розумінням проблеми, оскільки сам по собі міжнародний договір базується на узгоджені воль держав, представники які мають бути належним чином наділені повноваженнями, а також у подальшому держава зобов'язана добросовісно виконувати його приписи, імплементуючи їх у національну правову систему.

Так само слід говорити про конституцію, розуміння якої пов'язано із системою правових цінностей та здійсненням народом установчої влади [35]. Тому при такій системі координат важливу роль у чинності джерел права відіграють цінності, які формалізуються через принципи права і «залежно від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює їх різну вагу. У конституційній юриспруденції цінності відіграють важливу роль при визначенні співвідношення між різними групами інтересів як основоположних умов для доступу особи до певних соціальних благ» [35, с. 115].

Юридична компаративістика також дає привід задуматися щодо проблематики джерел права. Адже Р. Давід розглядає джерела права чи не основним критерієм класифікації правових сімей [36]. Світові правові сім'ї, так само як і національні правові системи, характеризуються не тільки їхніми сутнісними і змістовними компонентами, а й джерелами, що наповнюють їхній юридичний зміст. Західні правознавці, які є прибічниками

компаративістського підходу, стверджують, що спільність національних правових систем, незважаючи на відмінності між ними, ґрунтується, з одного боку, на спільності притаманних ним правових традицій, а з другого – на безумовній схожості джерел, що формують їх [37, с. 417].

Традиційно в юридичній літературі виокремлюють такі види джерел права, характерні загалом і для світових, і для національних правових систем: правовий звичай – санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру; правовий прецедент – об’єктивоване (виражене зовні) рішення органу держави у конкретній справі, обов’язкове під час розв’язання всіх наступних аналогічних справ; нормативно-правовий договір – об’єктивоване, формально обов’язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною домовленістю кількох суб’єктів і забезпечуване державою; нормативно-правовий аспект – письмовий документ компетентного органу – держави (а також органу місцевого самоврядування), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов’язкове правило поведінки загального характеру [38, с. 171].

Так, якщо у країнах з континентально-європейською (романо-германською) моделлю правових систем основними джерелами права є нормативно-правові акти, то у країнах з англосаксонською (англо-американською) моделлю поряд із нормативно-правовими актами важливе місце серед джерел права посідають судові прецеденти, не характерні для держав континентальної Європи й тих країн, що наслідували їхні правові системи [27].

Головними джерелами права у романо-германській правовій сім’ї є нормативно-правові акти, найвищими за юридичною силою яких є закони. Вони поділяються на закони, нормативні акти органів конституційного контролю, парламентські регламенти й постанови, акти безпосереднього

волевиявлення народу (рішення, прийняті на референдумі) та акти органів місцевого самоврядування [39, с. 124].

Слід наголосити, що на сучасному етапі спостерігається зближення національних і міжнародних правових систем, їхнє взаємозбагачення. Це сприяє сумісності різних за типологічними та іншими ознаками правових систем і здатності взаємодіяти між собою, а також зменшує відставання окремих національних правових систем від сучасних надбань і вимог правового розвитку людської цивілізації [40, с. 400].

Варто звернути увагу й на те, що важливою ознакою системи позитивного права є побудова складових елементів системи джерел права за ієрархічним принципом. Зокрема, ієрархія нормативно-правових актів зумовлюється ієрархією відповідних державних органів. Потрібно підкреслити, що українське право належить до континентальної (романо-германської) системи права, для якої основним видом джерел права є закони та інші нормативно-правові акти органів публічної влади [27].

Зокрема, розглядаючи ієрархію джерел права в Україні бачимо, що найвищу юридичну силу має Конституція. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй.

Водночас, при характеристиці Конвенції про права людини і основоположних свобод як джерела права виділяють проблематику того, чи можна міжнародний договір розглядати як джерело конституційного права, оскільки сама по собі Конвенція є насамперед джерелом міжнародного права. При цьому слід мати на увазі, що вирішальне значення щодо розуміння її положень має інтерпретація Європейського суду з прав людини. Ні конституційні суди, ні найвищі національні суди не мають достатньо владних прерогатив щодо інтепретації її положень. Вони можуть враховувати юриспруденцію ЄСПЛ при ухваленні своїх рішень та вирішенні юридичних спорів по суті. Стосовно законодавчої діяльності національні парламенти

мають враховувати мінімальні стандарти захисту прав людини при розробці та прийнятті законів. Виходячи з цього, оскільки Конвенція встановлює загальні орієнтири та стандарти якості правового регулювання у сфері прав людини, а також певні вимоги щодо змісту судових рішень, то Конвенцію слід також вважати джерелом конституційного права України. Це має важливе значення для еволюції інституту прав людини в Україні.

Голова Конституційного Суду Республіки Болгарії, Євгеній Танчев зазначає, що практичні наслідки безпосереднього впливу конституції на законодавство та правозастосування вимагають прояснення питань, що відносяться до внутрішньої ієрархії самої конституції, що включає конституційні норми різного ступеня обов'язковості..

Згідно внутрішній логіці конституції, більш конкретні положення повинні виражати зміст і тлумачитися у відповідності з більш абстрактними нормами, які закладають цілі, цінності та принципи. Без сумніву, всі норми, встановлені конституцією, мають вищу юридичну силу в порівнянні з іншими правовими актами, і їх пріоритетністю повинні в рівній мірі керуватися всі суб'єкти права. Проте, як зазначає Є. Танчев, враховуючи пряму і безпосередню дію конституції, необхідно розрізняти конституційні норми за їх юридичною силою відповідно до їх цілей, змісту і розташування у тексті конституції. Конституційні норми, які не підлягають тлумаченню, а також положення міжнародних угод, на його думку, теж, відповідно до принципу пріоритетності міжнародного права, мають вищу юридичну силу і тому повинні користуватися перевагою перед конституційними положеннями, які відкриті для тлумачення законодавцями [41, с. 104].

На підставі наведено здається можна зробити висновки, що джерела права втілюються через юридичну силу певних юридично значущих актів, які діють у просторі, у часі, на визначене коло людей та виражають певні цінності, щодо яких у суспільстві існує консенсус і такі забезпечуються належними

юридичними гарантіями. Юридична значущість актів зумовлює його положення у систематиці юридичних актів, тобто його юридичну силу, на чому ґрунтується ідея ієрархії правових актів, про що йде мова у частині другій статті 8 Конституції України. Водночас юридичні акти є продуктом консенсусу та формулювання відповідних юридичних конструкцій, які ґрунтуються на певних доктринах, принципах права, звичаях, які задовольняють баланс інтересів у суспільстві.

На основі цього далі розглянемо Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод як міжнародний документ та її місце в правовій системі України.

Конвенція – унікальний міжнародний договір у сфері захисту прав людини. Конвенція була прийнята 4 листопада 1950 року в місті Рим англійською і французькою мовами, обидва тексти є однаково автентичними, в одному примірнику, який зберігається в архіві Ради Європи. Генеральний секретар надсилає засвідчені копії цієї Конвенції кожному підписантові.

Оскільки Конвенція не передбачає будь-якого конкретного шляху застосування її норм, обсяги введення Конвенції в дію через національне право істотно відрізняються у різних країнах Європи [43, с. 801-851]. В одних країнах правова традиція схиляється до застосування підходу «монізму», який відображає прагнення звести до мінімуму відмінності між національним і міжнародним правом та передбачає пряме «вживлення», інкорпорування Конвенції в національне право. В інших країнах традиція віддає перевагу «дуалізму», який чітко розмежовує національне і міжнародне право, де Конвенція функціонує як самостійний акт [43].

Зокрема, Австрія надала Конвенції конституційний статус, тобто, Конвенція в цій країні має пріоритет щодо норм національного права. У Бельгії, Франції, Нідерландах та Швейцарії положення Конвенції, які не інкорпоруються в законодавство держав, мають пряму дію в національному

праві та пріоритет щодо невідповідних їм положенням національного законодавства.

У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, часто функціонують як норми ординарного законодавства, тобто мають пріоритет щодо положень тих законодавчих актів, які вступили в дію до набуття Конвенцією чинності в національному праві. У 1987 році Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що як правило Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган виразив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції [44, с. 831-836].

Беручи до уваги міжнародно-релевантні положення статей 9, 18 та 151 Конституції України, можна стверджувати, що в Україні «здійснено якісний перехід від доктрини так званого «діалектичного дуалізму», характерної для адміністративно-командної системи, до принципової відкритості щодо міжнародного права на засадах моністичної доктрини, характерної для більшості держав-членів Ради Європи» [45].

Згідно з принципом добросовісного виконання зобов'язань, закріпленого в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р., при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони і адміністративні правила, держава повинна співвідносити це з своїми міжнародними зобов'язаннями [46].

Відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, у випадку розбіжностей між міжнародними зобов'язаннями і національним правом, держава не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Виняток зроблено лише для випадку, коли згода держави на обов'язковість договору була виражена в порушенні того чи іншого положення внутрішнього

права, що стосується компетенції укладати договори, за умови, що порушення було явним і стосувалось норми її внутрішнього права особливо важливого значення. Ст. 46 Віденської конвенції зазначає, що лише в цьому випадку держава може посилатись на цю обставину як на підставу недійсності її згоди.

Конвенція стала першим міжнародним правозахисним документом спрямованим на захист широкого спектру цивільних та політичних прав, що запровадив ефективний контрольний механізм. Це стало можливим як завдяки тому, що сам документ був представлений у вигляді міжнародної угоди, держави-учасниці якої брали на себе відповідні зобов'язання, так і в результаті запровадження системи контролю за імплементацією прав на національному рівні [47].

Права і свободи, що гарантуються Конвенцією, забезпечуються у першу чергу органами влади її держав-учасників. Діяльність ЄСПЛ як контрольного механізму носить виключно субсидіарний характер, що неодноразово підкреслювалося в рішеннях як Європейської комісії з прав людини, так і самого Суду. Те, в якій мірі національні суди держав-учасниць можуть забезпечувати гарантовані Конвенцією права і свободи, розглядаючи справи про дію чи бездіяльність органів влади, багато в чому залежить від вирішення питання про те, чи можуть суди прямо застосовувати положення міжнародних договорів взагалі і Конвенції зокрема. У свою чергу, відповідь на це питання залежить від вирішення проблеми дії міжнародного права в рамках національної правової системи тієї чи іншої держави-учасниці [47].

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Конвенція має такий же статус, як і інші законодавчі акти, тобто є частиною національного законодавства України згідно із положенням ст. 9

Конституції. Важливе значення для розуміння природи ЄКПЛ як джерела конституційного права є те, що це міжнародний договір тлумачиться Європейським судом з прав людини і тут виникає питання щодо співвідношення такої практики тлумачення із практикою тлумачення Конституції України Конституційним Судом України. Справа полягає в тому, що значна частина положень Конституції України у сфері прав людини змістовно тісно пов'язана із положення Конвенції. Зважаючи на той факт, що протягом трьох років з моменту фактичного запровадження інституту конституційної скарги в Україні по цій категорії справ ухвалено (на липень 2021 року) наразі лише 24 рішення, то роль практики ЄСПЛ по тлумаченню Конвенції має значення істотне для її розуміння. Це також проявляється і збільшенням обсягу посилання Конституційним Судом у якості елемента аргументації своїх рішень на юридичні позиції ЄСПЛ по окремим справам.

Беручи до уваги частину першу статті 22 Конституції, яка визначає, що права і свободи людини й громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними, є всі підстави стверджувати, що у разі, коли гарантії прав людини, що зафіксовані у Конвенції, з тієї чи іншої причини залишилися неповними у Конституції України, пріоритет набувають саме Конвенція та практика ЄСПЛ. І навпаки, якщо при розгляді справи виявиться, що Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України. Яскравим прикладом в останньому випадку буде свобода мирних зібрань, оскільки Конвенція містить більше підстав для її обмеження, ніж Конституція України.

У свою чергу, в разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору. На користь цієї позиції можна навести наступні аргументи:

По-перше, діє міжнародний принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань, який фактично закріплений статтею 8 Конституцією України. Останній закріпився в процесі зміцнення міжнародних тенденцій «застосування примату міжнародного права». Цей принцип визначений, зокрема:

- у статті 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р), у якій закріплено, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (*pacta sunt servanda*) та статті 27 зазначеного документу, яка передбачає, що «учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»;

- у статті 19 Закону «Про міжнародні договори України», якою прямо визначається: «...якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»

По-друге, при обґрунтуванні пріоритетності норм Конвенції, необхідно акцентувати увагу на частині 3 статті 22 Конституції, згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

Предметом регулювання ЄКПЛ є захист основних прав і свобод особи, що передбачає пряму дію її норм. Дійсно, гарантія прав, передбачена Конвенцією, цілком реальна без прийняття будь-яких додаткових заходів з боку органів влади держав-учасниць, таким чином, ці права можна вважати такими, що застосовуються прямо. Пріоритет норм Конвенції над положеннями національного законодавства, що суперечать їй, визначається двома основними положеннями, а саме права і свободи, що захищаються Конвенцією, носять фундаментальний характер, по-друге, у Преамбулі

Конвенції підкреслюється одна з основних цілей Ради Європи - досягнення більшої єдності між державами-членами, а діяльність Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд) як контролюючого механізму саме і служить досягненню згаданої мети [47].

З всього вищенаведеного ми можемо зробити висновок, що ЄКПЛ є частиною національного законодавства її положення є нормами прямої дії, крім цього вони мають пріоритет відносно норм національного законодавства, що суперечать положенням Конвенції.

Говорячи про дію Конвенції в рамках національної правової системи не можна не відмітити те, що значна її положень знайшла відображення в Конституції України, розділ II якої повністю присвячено правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина.

Необхідно зазначити, що ЄКПЛ в цілому не передбачає для держави конкретного способу забезпечення у внутрішньому законодавстві ефективного впровадження будь якого з її положень - наприклад, шляхом інкорпорації Конвенції в національне право і не потребує засобу для оспорювання на абстрактному рівні сумісності внутрішнього права з положеннями Конвенції чи еквівалентними внутрішніми нормами.

ЄКПЛ встановлює не лише найбільш вдалу у світі систему норм міжнародного права для захисту прав особи, але й одну з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури. Безпосереднє використання положень Конвенції, а також рішень ЄСПЛ як її невід'ємної частини в правозастосовчій практиці безсумнівно сприятиме розвитку захисту прав особи в Україні [47].

Юридична сила Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як джерело конституційного права України полягає у наступному. Коли гарантії прав людини, гарантовані Конвенцією, з тієї чи тієї причини є неповними згідно із Конституції України, пріоритет набувають саме

положення Конвенція та відповідна практика ЄСПЛ. І навпаки, якщо при розгляді справи виявиться, що Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України. У свою чергу, в разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору. Це впливає із засади добросовісного виконання державою міжнародного договору, який закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, які не можуть ігноруватися державою з посиланням на недоліки національного правопорядку. Таким чином, Конвенція служить орієнтиром для якості законодавства, ухвалення актів публічної адміністрації та змісту судових рішень в Україні як джерело конституційного права.

1.3. Юриспруденція Європейського суду з прав людини як джерело конституційного права

Чинне законодавство України оперує поняттями «практика» та «рішення» Європейського суду з прав людини. Зокрема, стаття 17 Закону про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ [48] прямо говорить про рішення ЄСПЛ як джерела права. Логіку законодавця виправдовує той факт, що у 2000-і роки в Україні продовжувалися дебати, на якій підставі українські суди мають застосовувати рішення ЄСПЛ. Такі дискусії навіть стосувалися правомірності застосування рішень ЄСПЛ, які не перекладені на українську мову, що є доволі дивним, зважаючи на кваліфікаційні вимоги до судді. Хоча доволі сумнівно рішення ЄСПЛ розглядати саме як джерело права, оскільки це суперечить правилам юридичної аргументації судових рішень. Адже аргументація юридичних актів має спиратися на послідовність юридичних позицій, які містяться у певній логічній послідовності судових рішень. Поняття судової практики тут також має невизначений характер, оскільки тут нас найбільше має цікавити, на які саме аргументи спирається суд при ухваленні рішення і в яку логічну послідовність він укладає в мереживо аргументації власного рішення, реалізуючи засади повного, об'єктивного, всебічного розгляду справи та прийняття обґрунтованого рішення як елементів верховенства права, складаючи юриспруденцію суду.

При цьому, судова влада має бути спроможною долати прогалини в системі юридичного захисту особи, оскільки є неправомірною відмова у правосудді з посиланням на недоліки чинного законодавства. Отже, однією з основних проблем української судової системи залишається забезпечення єдності розуміння змісту судових рішень. Перспективним шляхом вирішення цієї проблеми є забезпечення єдності судової практики, що визначається

категорією прецедентного права або юриспруденцією судів (за визначенням В. Кампа та М. Савчина) [49, с. 101, 108].

Попри зростання випадків використання рішень ЄСПЛ у якості інструмента аргументації судових рішень в Україні шляхом посилення на їх положення, доволі складно їх уявити як джерела права самі по собі. Очевидно, рішення ЄСПЛ у конкретній справі не є настільки самодостатній, щоб претендувати на певне джерело права. Це пов'язано із тим, що сам ЄСПЛ не вважає себе зв'язаний своїми попередніми рішеннями безумовно. Цілком справедливо з цього приводу пишуть, що:

«Через відсутність чітких правил і рекомендацій щодо використання рішень ЄСПЛ у інших справах практики інколи невірні застосовують зазначені рішення або керуються принципом «чим більше, тим краще», що призводить до посилення на рішення ЄСПЛ просто «заради посилення», без осмислення первинного змісту самих рішень. Натомість правила застосування рішень ЄСПЛ досить прості, і не обов'язково кожне речення у клопотанні, скарзі чи ухвалі доповнювати рішенням Європейського суду. Для того, щоб якісно донести свою позицію у справі, слід розуміти суть рішення ЄСПЛ і його характер, які саме порушення статей Конвенції констатовані і яким чином аргументоване рішення» [50].

З цього приводу у літературі зазначається, що ЄСПЛ на відміну від судового прецеденту не створює нові норми, а його юридичні позиції не становлять формальне джерело права. Наявна в них правова позиція виступає не самостійним джерелом права, а його нормативною основою, що має прецедентний характер. Тому джерелом права є лише положення Конвенції [51]. Хоча, на нашу думку, це теж спрощене бачення проблеми.

Натомість це виражається шляхом аналізу Судом своїх попередніх рішень, якщо вони стосуються предмету справи, на основі чого робиться висновок про застосовність у цій справі сформульованих юридичних позицій у

своїх попередніх рішеннях. Або Суд може шляхом динамічного тлумачення з урахуванням обставин, що змінилися, і мають істотне значення для розгляду справи розвиває свою юридичну позицію через концепт *mutatis mutandis*. Тому такі юридичні конструкції не вписуються у концепт судового прецедента.

Раніше, як вказує К. Андріанов, існувала думка, «що рішення Європейського суду з прав людини, в тому числі по справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для українських органів, які діють у сфері правозастосування – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права» [52, с. 13]. Хоча така думка доволі дивна, оскільки ЄСПЛ інтерпретує Конвенцію як універсальний інструмент захисту прав людини у рамках конвенційного механізму їх захисту. Той факт, що Суд при обґрунтуванні своїх рішень аналізує юридичні позиції у попередніх справах при аналогічних фактичних обставинах, свідчить його слідуванню засадам *res judicata*, однак Суд може застосувати попередні юридичні позиції за умови належного обґрунтування у рішенні щодо їх застосування, зважаючи на фактичні обставини справи.

З цього приводу цілком слушно В. Палюк вважає, що Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати не у будь-якому випадку, а лише за наявності певних умов, зокрема: у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; за наявності в національному законодавстві правових «прогалів» щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень Суду; для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», оскільки в законодавстві України це досить нові критерії [53, с. 324]. Також при розгляді рішень ЄСПЛ як джерела тлумачення Конвенції наголошується,

що слідування Судом принципу помірної доктрини чи прецеденту здійснюється в інтересах дотримання правової визначеності, гармонічного розвитку конвенційної прецедентної практики, рівності перед законом, верховенства права й поділу влади. Якщо б він не робив цього, його прецедентне право було б якесь непередбачуване й свавільне [54].

Натомість, на думку С. Васильєва, як особливе джерело цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові для подальшого використання судами при розгляді й вирішенні цивільних справ. Проте правові позиції ЄСПЛ у так званому «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи іншого рішення – джерела права. Але ж і виділення правових позицій з рішень Суду спричинить втрату ними прецедентного характеру [55, с. 79].

Серед засобів захисту все більш важливу роль відіграють засоби в рамках наднаціональної юрисдикції, зокрема, засоби, що виробляються ЄСПЛ. При цьому загалом правильний робиться висновок, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відбулося визнання *de-jure* рішень ЄСПЛ як своєрідного прецедентного права в Україні, зокрема стосовно захисту прав фізичних та юридичних осіб [56]. Натомість російський вчений М. Марченко писав, що «судова практика, будучи самодостатньою формою суддівського права, водночас, має прецедентний, або, що одне й те ж, нормативно–прецедентний характер» [57, с. 110].

ЄСПЛ називає власну практику прецедентною. Прецедентність проявляється у тому, що цей суд при вирішенні справ схильний в цілому слідувати підходам, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їх змінити. Зокрема, в мотивувальній частині рішення суд замість

відтворення висловлених ним раніше міркувань може послатись на міркування, висловлені у попередніх рішеннях. [58, с.509].

Водночас важливим є питання про те, як національні судові системи мають відноситись до прецедентної практики ЄСПЛ, зокрема, чи не мають бути рішення ЄСПЛ обов'язковими у тому чи іншому значенні принаймні для деяких з них, враховуючи, що учасниками Конвенції є країни з різними правовими традиціями, що належать як до англосаксонської правової сім'ї (країни «загального права»), так і до романо-германської правової сім'ї (країни «континентального права») [59].

Пунктом першим Закону про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» передбачено: «Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 ЄКПЛ щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [60].

Варто зазначити, що в Україні діє ряд нормативно-правових актів, норми яких передбачають гарантії прав і свобод людини, закріплених Конвенцією. Зокрема, в частині п'ятій статті 55 Конституції України вказано: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

Натомість, стаття 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів встановлює: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (*pacta sunt servanda*).

Станіслав Шевчук у своїх дослідженнях звертає увагу також підпункти (а) та (б) пункту 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, в яких спеціально наголошується на тому, що разом з текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору [45]. 17 липня 1997 року Верховна Рада України, ратифікувавши Конвенцію, дала таку згоду. Отже, для розуміння природи рішень ЄСПЛ як джерел права України має значення (1) положення Конвенції на яких базуються рішення ЄСПЛ, (2) яким чином Суд тлумачить ці положення і (3) послідовність Суду у розвитку своїх юридичних позицій. Це дає підстави зробити висновок, що у своїй сукупності зазначені елементи складають юриспруденцію (прецедентне право) Європейського суду з прав людини.

Сама Конвенція, яка відповідно до статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, а статтею 32 встановлює поширення юрисдикції Суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції.

Таким чином, рішення ЄСПЛ можна вважати офіційною формою інтерпретації основних і невідчужуваних прав людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом права в Україні, критерієм для правового регулювання і правозастосування відповідно до засад верховенства права.

А. Веніамінова зазначає, що рішення ЄСПЛ мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні. Фактичне закріплення цього положення відбулося в низці постанов Пленуму ВСУ, в яких надавалися роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції, ще до прийняття Закону «Про судоустрій і статус суддів» [61].

У пункті 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» зазначено, що «...в мотивувальній частині

кожного рішення у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду, які згідно із Законом № 3477-IV є джерелом права і підлягають застосуванню в такій справі» [62]. Хоча насправді такого посилання вочевидь недостатньо, оскільки суд має навести власні міркування, що його спонукає застосовувати конкретну юридичну позицію ЄСПЛ у вирішенні конкретного юридичного спору.

Також слід звернути увагу на колізію, яка виникла в законодавстві України, що регулює питання застосування практики ЄСПЛ національними судами. З одного боку, у статті 129 Конституції України зазначається, що судді під час здійснення правосуддя керуються верховенством права. Серед вітчизняних юристів триває дискусія, чи є достатні правові підстави для того, щоб судді обґрунтовували свої рішення безпосередньо юридичними позиціями ЄСПЛ. Водночас, стаття 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріпила положення про те, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Тому можна частково погодитися з думкою О. Колісника, який наголошує, що під час здійснення судочинства національні суди повинні посилатися на висновки Суду як на безпосереднє джерело права. Вони мають не тільки керуватися формальним тлумаченням норм права, а й додержуватися притаманної рішенням ЄСПЛ ідеї справедливості й гуманності і втілювати її у своїх рішеннях [63].

У своїх наукових дослідженнях А. Пархета зауважує, що природа рішень Суду оцінюється неоднозначно: з одного боку, вони є прецедентами, з іншого, – актами тлумачення, крім того, їх можна розглядати і як правозастосовчі акти. Віднесення цих рішень до актів тлумачення, на думку науковця, неправильне, незважаючи на те, що фактично кожне рішення Суду містить у собі тлумачення норм Конвенції про захист прав людини й основних свобод і

протоколів до неї. Цей автор наголошує на тому, що Суд здійснює нормативне (делеговане) тлумачення конвенційних норм, однак, оскільки воно дається в рамках певної справи й не є метою винесення рішення, то мова однаково має йти про прецедент. Застосовуючи й тлумачачи Конвенцію в рамках конкретної справи, за конкретними обставинами і за конкретною індивідуальною (або міждержавною) скаргою, Суд створює певні нормативні установки у вигляді своїх правових позицій (правоположень, правових стандартів). Саме вони є *ratio decidendi*, тобто сутністю рішення, які слугують орієнтиром для подальшого правозастосування і які усувають невизначеність в конкретних ситуаціях [64].

Варто зазначити, що більшість вітчизняних авторів (О. Климович, П. Рабінович, О. Соловійов, Д. Супрун, Л. Тимченко, С. Федик) розглядають рішення Суду як юридичний акт, який має подвійну юридичну природу: правозастосовну та правоінтерпретаційну. Причому одні з них роблять більший акцент на характеристиці таких рішень як актів правотлумачних [65], а інші зосереджуються на їхній правозастосовчій природі [66].

З погляду загальної теорії права рішення Суду справді є правозастосовними актами, однак такими, які поєднують у собі й певні властивості правоінтерпретаційних актів. Це пов'язано з тим, що у процесі правозастосовчої діяльності (яка, як відомо, охоплює низку стадій, включаючи і тлумачення тексту нормативно-правового припису) пояснюються відповідні норми Конвенції з приводу її застосування до конкретної життєвої ситуації. Коли ж акт застосування отримує письмову юридичну форму вираження, у ньому нерідко формалізуються і правила розуміння змісту відповідної норми Конвенції, тобто ті правила-роз'яснення Суду, які набувають юридичної сили акта застосування цієї норми. При цьому навряд чи можна стверджувати, що якийсь аспект подвійного статусу рішень Суду є домінуючим, оскільки ст. 32 Конвенції встановлює поширення юрисдикції Суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції. Проте на практиці повноваження Суду щодо

тлумачення Конвенції набувають більшої ваги з точки зору його правових позицій та процесу «розвитку Конвенції» [64].

Рішенням Суду притаманні всі ознаки правозастосовчих актів. По-перше, Суд є компетентним уповноваженим (ст. 32 Конвенції) органом. По-друге, рішення мають публічно-владний характер, вони забезпечені міждержавною інституцією – Радою Європи, яка через спеціально уповноважений орган (Комітет Міністрів) контролює їх виконання державою-відповідачем у справі та має право застосовувати до останньої санкції юридичного та політичного характеру за невиконання таких актів. По-третє, рішення Суду як правозастосовчі акти містять індивідуальне, формально обов'язкове правило поведінки, яке полягає у визнанні наявності чи відсутності порушення Конвенції та, залежно від наслідків порушення, у призначенні справедливої сатисфакції. По-четверте, обов'язкова дія рішень Суду розрахована завжди на персоніфікованих суб'єктів – заявника та державу-відповідача. Хоча у факультативному порядку, вдаючись до заходів загального характеру, держава може вживати відповідних заходів для уникнення у майбутньому аналогічних порушень щодо інших суб'єктів. По-п'яте, рішення Суду регулюють лише конкретні випадки суспільного життя, тому їх юридична чинність вичерпується фактом реалізації індивідуального припису. Тобто рішення Суду в конкретній справі не може бути застосоване до іншого, навіть аналогічного випадку «автоматично», без належного обґрунтування позиції Суду в новому рішенні, хоча він може посилатися (і насправді посилається) на свої попередні рішення при ухваленні наступних в аналогічних за фабулами справах. По-шосте, рішенням Суду притаманна пряма дія. По-сьоме, вони мають письмову юридичну форму вираження, складаються із трьох основних частин: «Процедура», «Факти», «Питання права». По-восьме, ці рішення є необхідною передумовою належної реалізації порушених прав та свобод, передбачених Конвенцією [32, с. 173–179.].

Як зазначає Л. Бардаченко, прецедентну систему права використовує весь світ, і кращої поки не вигадано: лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві й дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може. Єдина проблема – реєстрація рішень, адже в різних регіонах країни виносять абсолютно різні рішення з одного й того ж питання [цит. за: 61, с. 44 – 45].

Насамкінець, слід з'ясувати, яка роль юридичної аргументації у структуру рішень ЄСПЛ та як це впливає на їх юридичну силу, а також визначити місце рішень ЄСПЛ у порівнянні систематики джерел англо-американського та континентального права.

Головною обливистію правових систем, що входять до романо-германської правової сім'ї, є визнання за законом провідної ролі серед джерел права. Тільки якщо законодавство належним не регулює певне питання (наявність прогалини, суперечливість норм права тощо), суддя може звернутися до інших джерел при вирішенні справи [67, с. 484]. За таких умов ключовим залишається питання, яким чином суди будуть тлумачити закон, особливо у ситуації недоліків правового регулювання і необхідності подолання законодавчого недогляду. Водночас, як зазначає французький компаративіст Р. Давід, концепція справедливості у континентальному праві дозволяє вирішувати невігідні ситуації, пов'язані із недоліками законодавства, зокрема його надмірним формалізмом, що атакує права людини [68, с. 146].

Натомість в англо-американській правовій сім'ї провідним джерелом права виступає судовий прецедент, як первинне джерело права, де сформульовано правова норма. На відміну від континентального права така правова норма має більш казуальний характер, оскільки вона має бути придатного до застосування судами [68, с. 309-310]. Оскільки згідно із засадами верховенства права і поділу влади судова влада не може втручатися у прерогативи законодавця у Англії, то можуть виникати колізії у правовому регулюванні. Натомість, у США із її писаною конституцією вирішальну роль

відіграє інтерпретація Верховним судом Конституції США, на підставі чого остаточно вирішується юридичний спір та дається тлумачення принципам і нормам права. Як зазначає американський професор Г. Монаган, у конституційній юриспруденції «мудрість полягає в тому, що доктрина *stare decisis* повинна мати лише обмежене застосування» [70, с. 486]. У свою чергу С. Шевчук наголошує на тому, що прецедент, яким надається тлумачення положень Конституції, є вищим за закон та інші джерела права, але не можна говорити, що такий прецедент прирівнюється до Конституції, адже орган конституційної юрисдикції може скасувати свій попередній прецедент, а зміни до Конституції вносяться за спеціальною процедурою [70, с. 487-488].

Якщо застосувати такий підхід, то видно, що прийняття рішень ЄСПЛ на підставі положень Конвенції нагадує підходи Верховного Суду, який ухвалює рішення керуючись приписами Конституції США, чим відрізняє його від правотворення загальними судами у континентальній правовій сім'ї.

По суті, має місце конвергенція, тобто зближення елементів судової правотворчості, яка притаманна романо-германській та англо-американській правових сімей у рамках конвенційної системи захисту прав людини, яку здійснює Європейський суд з прав людини. У сенсі статті 9 Конституції України прецедентне право або юриспруденція ЄСПЛ забезпечує чинність Конвенції як різновиду міжнародного договору України, який має добросовісно виконуватися органами публічної влади. У свою чергу юридичні позиції, сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ на підставі положень Конвенції можуть використовуватися для аргументації рішень органів публічної влади, а якщо йде мова про положення законодавства, то воно має бути спрямоване на їх забезпечення у силу міжнародних зобов'язань України. Таким чином, прецедентне право або юриспруденція Європейського суду з прав людини поєднує у собі правотворчу, правоінтерпретаційну та правозастосовну діяльність і спрямована на захисту прав людини і

основоположних свобод, служачи юридичними засобами досягнення такої мети.

Авторкою цього дослідження також проводилися дослідження цієї проблематики [70], яка стосувалася використання юридичних позицій Європейського суду з прав людини при ухваленні рішень судами України, а також характеристики сукупності рішень ЄСПЛ, в яких сформульована певна юридична позиція у конкретних категоріях справи, в якості джерела конституційного права. Це впливає із того, що рішення ЄСПЛ служать взірцем для ухвалення судових рішень в Україні, оскільки в них закладено мінімальні стандарти захисту прав людини, що є важливим при розгляді Конституційним Судом конституційних скарг та забезпечення єдності судової практики Великою Палатою Верховного Суду.

На підставі цього можна зробити висновок, що у рамках конвергенції елементів юридичної аргументації та систематики джерел права англо-американської та романо-германської правової сім'ї сукупність рішень Європейського суду з прав людини, в яких з певного предмету розгляду сформовано єдину юридичну позицію складають його юриспруденцію або прецедентне право (*case-law*), якому притаманні такі елементи як *ratio decidendi* (юридична основа) та *obiter dictum* (додаткова аргументація). У такий спосіб юриспруденція ЄСПЛ закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, що служить орієнтиром для прийняття рішень органами публічної влади в Україні.

1.4. Порядок застосування рішень Європейського суду з прав людини в Україні

У попередніх підрозділах ми дійшли висновків, що Конвенція та юриспруденція ЄСПЛ є джерелом права в Україні. Те, що у статті 17 Закону про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ рішення Суду є джерелом права не цілком відображає суть проблеми. Скоріше за все, таке юридичне закріплення чинності рішень ЄСПЛ було спрямовано на те, щоб органи влади в Україні при прийнятті рішень керувалися також юриспруденцією ЄСПЛ, викладеної Судом у сукупності його рішень по окремих категоріях справ. Виходячи з вищевказаного, можна перейти до дослідження порядку застосування практики ЄСПЛ в Україні.

Потрібно зазначити, що в Україні достатньо юридичних підстав для застосування практики ЄСПЛ. Зокрема, цього питання стосуються такі приписи чинного законодавства:

- ст. 9 Конституції України;
- ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України»;
- Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»;
- ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»;
- окремі положення процесуальних кодексів, зокрема, ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України та ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України.

На підставі цього В. Паліюк стверджує, що застосування положень Конвенції, а також рішень ЄСПЛ, в судах загальної юрисдикції України – це

не право судді, як інколи помилково вважають, а його прямий професійний обов'язок [71, с. 127–128].

Загалом, застосування рішень ЄСПЛ має два аспекти – виконання їх у окремо взятій справі, так і виконання пілотних рішень. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не згадує останній порядок. Такий сформульований у практиці ЄСПЛ та Комітету Міністрів Ради Європи як реакція цих установ на системні проблеми у національних правопорядках, які служать ключовими чинниками виникнення масового порушення прав людини, гарантованих Конвенцією.

Розвиваючи ідею загальнообов'язковості рішень Суду для вітчизняної правозастосовчої практики, законодавець у ст. 1 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що виконанням рішень ЄСПЛ є, по-перше, виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; а, по-друге, – вжиття заходів загального характеру. Причому, як зазначається у ст. 13 цього ж закону, заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням ЄСПЛ, та усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстав для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- внесення змін до адміністративної практики;
- забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

- забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів та ін.;

- інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до рішення Суду з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [48].

Таким чином, законодавець офіційно визнає рішення Суду джерелами права, однак виникають проблеми, пов'язані з такими заходами за наслідками прийнятих Судом рішень, як внесення змін до чинного законодавства і практики його застосування та внесення змін до адміністративної практики. Чинне законодавство не визначає ані механізмів, ані процедур використання прецедентного права в якості джерел права і особливо коригування згідно з судовою практикою. Так, коли йдеться про застосування законодавства, то згадують органи судової влади. Вищі суди України, узагальнюючи судову практику, видають певні узагальнюючі акти, якими в подальшому користуються судді всіх нижчих судових інстанцій, однак законодавство України однозначно встановлює, що судді при розгляді справ мають керуватися лише законодавством України, а також тими міжнародними нормативно-правовими актами, які були в належний спосіб легалізовані Верховною Радою України (пройшли процедуру ратифікації). Отже, за таких обставин Конвенцією судді можуть користуватися, а рішеннями Суду фактично ні, оскільки вони не легалізовані належним чином українським законодавцем [64].

Розглядаючи питання, яким чином в Україні застосовують практику ЄСПЛ, бачимо багато проблем у такому застосуванні. Зокрема, такі:

1) відсутність однозначного підходу в застосуванні рішень ЄСПЛ;

2) в частині доступу і використання рішень Суду щодо інших держав: стаття 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» зобов'язує суддів враховувати рішення ЄСПЛ як джерело права. При цьому законодавець не визначив порядок здійснення перекладу рішень Суду щодо інших країн, ніж Україна, засвідчення його автентичності та посилення на такі рішення суду. Однак сьогодні при здобутті фаху правника вимагається знання іноземних мов принаймні на рівні, який необхідний для опрацювання документів, тому ця проблематика немає такої гострої актуальності. Вона стосується рівня кваліфікації самого судді, а тому вимоги цього Закону щодо користування судом оригінальним текстом рішення є цілком виконуваною і така може бути належним чином реалізована (частини 3-5 статті 18);

3) наразі в Україні спостерігаємо ситуації, за яких недосконалість законодавства очевидна для правозастосовних органів, але вони наполегливо дотримуються таких законів, оскільки ЄСПЛ відповідних рішень щодо України не приймав. Однак насправді тут питання стоїть у вжитті заходів загального характеру, тобто приведення адміністративної практики у відповідність до юриспруденції ЄСПЛ.

Проф. В. Буткевич зазначає, що у чомусь ці органи влади праві, оскільки Закон «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» вимагає виконувати «остаточні рішення ЄСПЛ у справі проти України, якими визначено порушення Конвенції» (ст. 1). Що ж до решти «практики Суду», то, як вже зазначалось, вона декларативно (законодавча декларація) проголошена «джерелом права» України з певними неузгодженостями з Конституцією України. Але поки з цього приводу чітко не висловився Конституційний Суд України, про них можна говорити теоретично [72].

Рініше існувала проблема, що на практиці рішення ЄСПЛ, які прийняті у справах проти інших країн-членів Ради Європи і сторін Конвенції, в Україні не застосовуються і законодавцем не враховуються. А шкода, бо в них також можна знайти досить влучні та чіткі правові рішення. Втім, таке ставлення до

«чужих» рішень не тільки в Україні – воно характерне і для інших держав. Як зазначав Голова ЄСПЛ Ж. П. Коста: «Рішення Суду мають лише відносну силу *res judicata* (кінцеве вирішення питання, яке не підлягає повторному розгляду), а не *erga omnes* (рішення для всіх), тому прийняте Судом рішення стає обов'язковим, принаймні, з юридичної точки зору, лише для тих держав, які були визнані такими, що порушили Конвенцію. Буває, що законодавство деяких країн аналогічне законодавству, у зв'язку з яким держава була визнана такою, що порушила Конвенцію. Через те, що рішення ЄСПЛ не мають сили *erga omnes*, держави, яких не торкається прямо те чи інше рішення, не зобов'язані йому відповідати. Після того, як Суд визнав державу винною в порушенні прав людини і вона згодом внесла зміни у своє законодавство і в правозастосочу практику, в одних державах-учасниках Конвенції законодавство реформовано на основі прецедентної практики Суду, а в інших воно по-старому залишається під владою механізмів, які Суд визнав такими, що суперечать Конвенції» [73, с. 17.]. Правда, на сьогодні такий стан справ змінився, оскільки суди все частіше звертаються до юриспруденції ЄСПЛ як одного із аргументів для прийняття своїх рішень.

У свій час на одній із наукових конференцій колишній голова Верховного Суду України В. Онопенко зауважив, що використання практики Суду в рамках української правової системи було б ефективнішим за умови існування спеціальних тематичних збірників, що акумулюють практику Суду, та в подальшому впливатимуть на правосвідомість суддів судів загальної юрисдикції. Вони будуть змушені опанувати європейське праворозуміння, усвідомлювати те, що вони можуть творити право [61].

Згідно із Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи від 12.05.2004 р. ЄСПЛ може «указувати у своїх рішеннях, де встановлено факт порушення, по можливості, на системну проблему, що лежить в основі порушення, і джерело її виникнення особливо коли вона впливає зі змісту багаточисельних скарг, щоб допомогти державам віднайти прийнятне рішення і Комітету Міністрів

контролювати його виконання» [74]. Цьому передувало рішення ЄСПЛ у справу *Broniowski v. Poland* [75], в якому предметом стали систематичні порушення права власності, пов'язані із реституцією майна, націоналізованого комуністичним режимом. Унаслідок цього підходу поступово була сформована практика, спрямована на попередження системних проблем, які породжують масові порушення прав людини у вигляді пілотних рішень. Згідно з цією ідеєю політні рішення спрямовані на усунення причин порушення прав людини, які служать причиною значної кількості скарг до ЄСПЛ по певним проблемним питанням. Тому було акцентовано увагу на усунення такого роду проблем, які були пов'язані із недоліками законодавства, або із певними проблемами у ході правозастосування в адміністративній чи судовій практиці.

Якщо говорити про пілотні справи щодо України, то можна навести приклад справи «Каверзін проти України» [75], в якій було встановлено обставини, які лежать в основі частих порушень Україною статті 3 Конвенції. Зокрема, приблизно у 40 своїх рішеннях Суд встановив, що державні органи України були відповідальними за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, та що ефективного розслідування тверджень про таке жорстоке поводження проведено не було. На момент винесення цього рішення на розгляді Суду знаходилося більше 100 справ, які стосуються тих самих питань.

ЄСПЛ зазначив, що порушення, встановлені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій конкретній справі, а є наслідком законодавчих недоліків та недоліків адміністративної практики державних органів щодо їх зобов'язань за статтею 3 Конвенції. Суд вже раніше розглядав, що існує небажання працівників прокуратури оперативно та швидко вживати всіх належних заходів для встановлення фактів та обставин за скаргами про жорстоке поводження та забезпечення відповідних доказів. Під час перевірок працівники прокуратури рідко не обмежувались поясненнями працівників міліції. Версії подій

працівників міліції мали перевагу, та жодних зусиль для перевірки їх за допомогою інших заходів не докладалось.

ЄСПЛ дійшов висновку, що таке небажання працівників прокуратури, зокрема, у ситуаціях, коли, як стверджувалося, до підозрюваних застосовувалося жорстоке поводження з метою отримання визнавальних показань, може бути пояснене, щонайменше певною мірою, конфліктом між такими завданнями працівників прокуратури у кримінальному провадженні, як підтримання державного обвинувачення у суді та здійснення нагляду за законністю досудового слідства.

Класичним пілотним рішенням проти України є справа Юрія Миколайовича Іванова [77], в якій було виявлено системні порушення Україною права на мирне володіння майном (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції). Суд наголосив на тому, що держава не може посылатися на недостатність коштів у бюджеті як на правомірну підставу у відмові виплат, які належать згідно із законом як частина утримання військовслужбовця. Після цього рішення органи влади України, як на законодавчому рівні, так і на рівні правозастосування вжили певні заходи щодо запобігання такого роду ситуацій. Зокрема, було поступово змінено підходи у формуванні статей видатків Державного бюджету, в якому передбачаються на майбутнє асигнування щодо погашення зобов'язань, що випливають із виконання судових рішень, хоча такого роду зусиль є недостатнім.

У серії пілотних рішень також слід виділити справу Бочан – 2 [78]. Чи не вперше у своїй практиці ЄСПЛ проаналізував моделі перегляду судових рішень внаслідок ухвалення рішення Судом, яким би було встановлено порушення конвенційних прав. У цій справі ЄСПЛ стикнувся із ситуацією, коли Верховний Суд України вважав, що відсутні підстави для перегляду свого рішення згідно рішення у справі Бочан [79] у порядку п. а ч. 2 ст. 10 Закону «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ», в якому було встановлено порушення право скаржниці на мирне володіння майном. ЄСПЛ

проаналізував цю ситуацію з точки зору засад *res judicata* (неприпустимості повторного перегляду остаточного рішення у справі та юридичної визначеності) та природи свого прецедентного права. На основі цього ЄСПЛ у рішенні дав характеристику основним моделям перегляду остаточних рішень національних судів на підставі того, що ЄСПЛ у власних рішеннях встановлює порушення конвенційних прав, які держави-учасниці Ради Європи зобов'язані поновити на підставі рішень ЄСПЛ у рамках концепції *restitution in integrum*.

Суд констатував, що у двадцяти двох державах-членах з числа держав-учасниць Конвенції, національний цивільний процесуальний кодекс чітко передбачає можливість для заявника, на користь якого було постановлено рішення Суду, клопотати про перегляд цивільної справи на підставі встановлення порушення ЄСПЛ або іншим міжнародним судом (в Албанії, Андоррі, Вірменії, Азербайджані, Хорватії, Чеській Республіці, Естонії, колишній Югославській Республіці Македонія, Грузії, Німеччині, Латвії, Литві, Молдові, Чорногорії, Норвегії, Португалії, Румунії, Росії, Сербії, Словаччині, Швейцарії та Туреччині). В усіх цих державах заяви щодо перегляду справи подаються до суду, однак існує різниця щодо конкретної судової інстанції. У деяких із цих держав такі заяви подаються до найвищої судової інстанції, тобто Верховного Суду (в Албанії, Азербайджані, Естонії і Литві) або Конституційного суду (у Чеській Республіці). В інших державах скарга подається до суду, чиє рішення оскаржується (Хорватія, колишня Югославська Республіка Македонія і Сербія). Зазвичай перегляд не є автоматичним та обумовлюється критеріями прийнятності, такими як строк подання скарги, процесуальний статус заявника та обґрунтованість скарги (це стосується, наприклад, Албанії, колишньої Югославської Республіки Македонія, Грузії, Чорногорії і Туреччини). Деякі положення внутрішнього законодавства передбачають дотримання інших вимог - наприклад, продовження існування тяжких наслідків порушення (Румунія) або що

відшкодування не виправило порушення (Словаччина), або що відшкодування заявникові не може бути здійснено жодними іншими засобами (Естонія).

У шістнадцяти держав з тридцяти восьми держав-членів, законодавство яких аналізувалося, наразі чітко не передбачено перегляд цивільних вправ на підставі встановлення Судом порушення Конвенції (це стосується Австрії, Бельгії, Франції, Греції, Угорщини, Італії, Ірландії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Монако, Нідерландів, Польщі, Словенії, Іспанії, Швеції та Сполученого Королівства), у деяких з цих держав, тим не менш, заявники у такій ситуації можуть ініціювати перегляд справи відповідно до порядку перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками (наприклад, у Франції, Нідерландах і Польщі).

Далі ЄСПЛ у справі Бочан-2 з посиланням на Рекомендацію Комітету Міністрів R (2000)2 при перегляді справ на підставі його рішень, хоча і визнав за національними органами свободи розсуду щодо форми і способу *restitutio in integrum*, зазначив таке:

«...практика здійснення нагляду за виконанням рішень Суду показала, що повторний розгляд справи або відновлення провадження виявилися за певних обставин найбільш ефективними - якщо не єдиними - засобами досягнення *restitutio in integrum*. Отже, Комітет міністрів закликав держави запровадити механізм перегляду справи після встановлення Судом порушення Конвенції, особливо у разі:

«...(i) коли рішення Суду спонукає до висновку, що

(а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або

(б) в основі встановленого порушення лежали суттєві процесуальні помилки чи такі недоліки, що ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні».

Таким чином, існує необхідність перегляду остаточного судового рішення у разі, якщо ЄСПЛ встановить порушення конвенційних прав,

оскільки таке порушення саме по собі є серйозним порушенням прав людини і держава зобов'язана поновити їх, якщо таке дозволяють обставини справи.

У іншому пілотному рішенні «Олександр Волков проти України» [80] у рамках заходів індивідуального характеру ЄСПЛ зобов'язав Україну поновити пана Волкова на посаді, оскільки згідно встановленим законом порядком виконання рішення ЄСПЛ могло бути істотно ускладненим. Однак не завжди ЄСПЛ схильний приймати такого роду рішення. Іншим прикладом є справа «Куліков та інші проти України» [81], в якій Суд відмовився від такого підходу.

У цій справі, зокрема, у сенсі пункту 3 частини 1 статті 237 Кодексу адміністративного судочинства України було видно, що рішення ЄСПЛ є підставою для перегляду рішень національних судів. У контексті предмета звернення його основною метою є забезпечення поновлення прав суддів зміщених з посад з порушенням елементарних вимог належної правової процедури та верховенства права, зокрема, засад правової визначеності, права бути заслуханим, змагальність у процесі і надавати необхідні пояснення та матеріали тощо. Згідно із Законом № 3477-IV про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ забезпечення заходів індивідуального характеру здійснюється, *inter alia*, шляхом поновлення правового стану, який був до порушення положень Конвенції шляхом перегляду відповідного судового рішення, яким було порушено відповідні конвенційні гарантії сутнісного змісту права (стаття 10).

ЄСПЛ чітко визначив, що застосування індивідуальних засобів поновлення прав порушених прав звільнених з посади суддів загальних судів шляхом ухвалення рішення про їх поновлення на посаді у вигляді загальної рішення Вищою радою правосуддя (ВРП) як правонаступниці Вищої ради юстиції у світлі певних обставин не є доречним (§ 148):

«...станом на сьогодні в Україні впроваджується повномасштабна судова реформа, яка включає внесення змін до Конституції України та законів

України, а також інституційні зміни. У зв'язку з цим Суд не в змозі оцінити ефективність поновлення національного провадження на даний час, якщо заявники цього вимагатимуть. Проте, враховуючи обсяг та деталі заяв, що розглядаються, неможна робити висновок, що цей новий контекст робить відповідні національні провадження prima facie даремними і марними. Відтак, Суд не дотримується підходу, обраного у справі «Олександр Волков» (вище, пункт 208) щодо вказівки про вжиття індивідуальних заходів та відхиляє відповідний запит».

Таким чином, поєднання заходів індивідуального та загального характеру можуть ЄСПЛ поєднуватися у залежності від характеру, складності та особливостей кожної справи.

У зв'язку із цим стаття 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» неадекватно відображає природу рішень Європейського суду з прав людини. Цілком зрозумілим було бажання законодавця певним чином спонукати вітчизняні суди враховувати при ухваленні рішень враховувати юриспруденцію ЄСПЛ, оскільки існував спротив цьому процесові у ході судової практики. Натомість пропонується статтю 17 Закону викласти у такій редакції:

«Відповідно до процесуального закону з метою поновлення порушених прав суди здійснюють перегляд рішень, які набрали законної сили, на підставі рішень Європейського суду з прав людини, яким встановлено порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно із засадами верховенства права та поваги до прав людини при прийнятті рішень суди враховують юридичні позиції Європейського суду з прав людини».

Висновки до першого розділу

Співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм; загально визнаними принципами і нормами міжнародного права має бути також пронизано прийняття законів та актів публічної адміністрації, а також здійснення правосуддя загальними судами. Це має важливе значення для обґрунтування та ухвалення рішень органами конституційної юстиції. У даному випадку проблема полягає у вирішенні питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. Це є предметом гострих дискусій особливо із заснуванням Європейських економічних спільнот, хоча тут існує специфіка співвідношення між міжнародним та національним правом, між наднаціональним та національними правопорядками, оскільки природа ЄС є наднаціональною і багаторівневою.

На підставі досвіду діяльності органів конституційної юстиції аргументовано, що попри доволі суперечливі підходи у проблематиці дії міжнародного та конституційного права, такі можуть бути уніфіковані Конституційним Судом України. Це можливо досягти при умові, якщо Суд вирішуватиме ці проблеми через призму фундаментальних принципів права, забезпечуючи у такий спосіб верховенство Конституції України та національну ідентичність України на правовій географії світу. Складниками такого процесу є застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права та з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової

процедури. При дослідженні питання щодо європейської інтеграції України у світлі конституційних принципів слід виходити із захисту вказаних вище цінностей та ефективності забезпечення прав людини, балансу приватних і публічних інтересів. У світлі гармонізації законодавства згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС слід також враховувати *acquis communautaire* Європейській спільнот, зокрема практику Суду ЄС, яку можна покладати в основу аргументації рішень публічної адміністрації та судових органів.

Раніше домінуючий підхід, згідно яким форма права розглядалася як спосіб зовнішнього вираження державної волі, юридичних правил поведінки, спосіб об'єктування правових норм, тобто відверто етатистський підхід, спростовується рішеннями ЄСПЛ та всією юриспруденцією Суду. Водночас, зводити джерело права до зовнішнього вираження норми (правила) для вирішення справи є доволі спрощеним розумінням проблеми, оскільки сам по собі міжнародний договір базується на узгоджені воль держав, представники які мають бути належним чином наділеними повноваженнями, а також у подальшому держава зобов'язана добросовісно виконувати його приписи, імплементуючи їх у національну правову систему.

Джерела права втілюються через юридичну силу певних юридично значущих актів, які діють у просторі, у часі, на визначене коло людей та виражають певні цінності, щодо яких у суспільстві існує консенсус і такі забезпечуються належними юридичними гарантіями. Юридична значущість актів зумовлює його положення у систематиці юридичних актів, тобто його юридичну силу, на чому ґрунтується ідея ієрархії правових актів згідно з частиною другою статті 8 Конституції України. Водночас юридичні акти є продуктом консенсусу та формулювання відповідних юридичних конструкцій, які ґрунтуються на певних доктринах, принципах права, звичаях, які задовольняють баланс інтересів у суспільстві.

Юридична сила Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як джерело конституційного права України полягає у наступному.

Коли гарантії прав людини, гарантовані Конвенцією, з тієї чи тієї причини є неповними згідно із Конституції України, пріоритет набувають саме положення Конвенція та відповідна практика ЄСПЛ. І навпаки, якщо при розгляді справи виявиться, що Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України. У свою чергу, в разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору. Це впливає із засади добросовісного виконання державою міжнародного договору, який закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, які не можуть ігноруватися державою з посиланням на недоліки національного правопорядку.

Поняття судової практики має невизначений характер, оскільки не зрозуміло тоді, на які саме аргументи спирається суд при ухваленні рішення і в яку логічну послідовність він укладає в мереживо аргументації власного рішення, реалізуючи засади повного, об'єктивного, всебічного розгляду справи та прийняття обґрунтованого рішення як елементів верховенства права, складаючи юриспруденцію суду. По суті, має місце конвергенція, тобто зближення елементів судової правотворчості, яка притаманна романо-германській та англо-американській правових сімей у рамках конвенційної системи захисту прав людини, яку здійснює Європейський суд з прав людини. У сенсі статті 9 Конституції України прецедентне право або юриспруденція ЄСПЛ забезпечує чинність Конвенції як різновиду міжнародного договору України, який має добросовісно виконуватися органами публічної влади. У свою чергу юридичні позиції, сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ на підставі положень Конвенції можуть використовуватися для аргументації рішень органів публічної влади, а якщо йде мова про положення законодавства, то воно має бути спрямоване на їх забезпечення у силу міжнародних зобов'язань України. Таким чином, прецедентне право або

юриспруденція Європейського суду з прав людини поєднує у собі правотворчу, правоінтерпретаційну та правозастосовну діяльність і спрямована на захисту прав людини і основоположних свобод, служачи юридичними засобами досягнення такої мети.

Застосування рішень ЄСПЛ має два аспекти – виконання їх у окремо взятій справі, так і виконання пілотних рішень. Застосування рішень ЄСПЛ у рамках заходів індивідуального характеру, окрім справедливого відшкодування, встановленого Судом, полягає у забезпеченні перегляду рішень, які набрали законної сили, та поновленні порушених прав скаржників. У рамках заходів загального характеру таке застосування полягає у врахуванні юриспруденції ЄСПЛ при ухваленні рішень органів публічної адміністрації, а також як елементів аргументації рішень судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Окремий напрям такої діяльності є врахування юриспруденції ЄСПЛ у ході розробки законопроектів та прийняття законів.

Пілотні рішення сформульований у практиці ЄСПЛ та Комітету Міністрів Ради Європи як реакція цих установ на системні проблеми у національних правопорядках, які служать ключовими чинниками виникнення масового порушення прав людини, гарантованих Конвенцією.

Пропонується статтю 17 Закону України «Про виконання рішення і застосування практики Європейського суду з прав людини» викласти у такій редакції:

«Відповідно до процесуального закону з метою поновлення порушених прав суди здійснюють перегляд рішень, які набрали законної сили, на підставі рішень Європейського суду з прав людини, яким встановлено порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно із засадами верховенства права та поваги до прав людини при прийнятті рішень суди враховують юридичні позиції Європейського суду з прав людини».

РОЗДІЛ 2.

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПОРЯДОК (ЛАД) УКРАЇНИ

2.1. Юриспруденція Європейського суду з прав людини та розвиток законодавства в Україні

У цій частині роботи необхідно розкрити три основні компоненти впливу юриспруденції ЄСПЛ на розвиток національного законодавства України: 1) конституційний механізм ратифікації міжнародних договорів; 2) здійснення парламентського контролю у сфері зовнішньої політики у контексті зобов'язань по ЄКПЛ та втілення положень ЄКПЛ; 3) здійснення аналізу законопроектів у світлі положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ.

Згідно зі статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною українського законодавства [9]. Таке конституційне положення надалі конкретизувалося в законодавчих актах. Проте, окрім Конституції України, роль та місце міжнародного договору в самій системі українського права визначається Законом України «Про міжнародні договори України» (зі змінами від 2 січня 2020 року № 1906-IV) [10].

Законодавство України передбачає національну процедуру входження міжнародних договірних норм у національне законодавство. Певні питання виникають із особливостями «надання згоди Верховною Радою України на обов'язковість» міжнародних договорів.

Так, ст. 9 Закону “Про міжнародні договори” передбачає що пропозиції щодо ратифікації міжнародного договору України подаються Міністерством закордонних справ України протягом шести місяців з дня його підписання і включають такі документи:

а) подання відповідно Президентіві України або Кабінету Міністрів України;

б) проект подання Верховній Раді України;

в) проект закону про ратифікацію міжнародного договору України;

г) текст міжнародного договору українською мовою;

г) довідку про погодження проекту закону зацікавленими міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади та державними колегіальними органами;

д) супровідну (пояснювальну) записку, в якій обґрунтовується доцільність укладення міжнародного договору України, визначаються його вірогідні політичні, правові, соціально-економічні, гуманітарні та інші наслідки, а також суб'єкти виконання міжнародного договору України;

е) фінансово-економічне обґрунтування;

є) порівняльну таблицю - в разі подання пропозицій щодо ратифікації договору, виконання якого потребує прийняття нових або внесення змін до чинних законів;

ж) електронні версії вище згаданих документів.

Далі міністерство закордонних справ України подає зазначені пропозиції відповідно Президентіві або КМУ, вони розглядають пропозиції і приймають рішення про внесення на розгляд Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи. Далі Верховна Рада України розглядає внесений Президентом або КМУ проект закону і приймає відповідне рішення. Як бачимо, процес ратифікації міжнародних договорів складний та часто дуже затяжний.

Позаяк законодавство не врегульовує часові обмеження процесу ратифікації, проходження питання про ратифікацію через відповідні етапи може бути затягнуте на будь-якому з них.

Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р., згода на обов'язковість міжнародного договору державою може

надаватись у різні способи, перелічені в самій Конвенції (статті 11-17). У Конституції України йдеться лише про надання згоди на обов'язковість договору Верховною Радою (інших способів, як-от підписання, - не передбачено, хоча це не означає, що можуть існувати інші процедури їх укладення і набрання чинності в Україні).

У той же час, як зазначають дослідники питань співвідношення парламентського права та міжнародного права, більша частина міжнародних договорів вступає в силу за фактом їх підписання, а тлумачення термінів Конвенції 1969 р. засвідчує, що вже поняття «договірна сторона» — «держава, яка погодилась на обов'язковість для неї договору, незалежно від того, чи вступив договір в силу чи ні», — показує, що ратифікація не є обов'язковим елементом вступу договору в силу. Більше того, міжнародне право вимагає від сторони, яка підписала договір, але ще його не ратифікувала, не лише утриматися від дій, які б суперечили його меті або позбавили б його об'єкта, але й приписує діяти у відповідності із положеннями цього договору [82, с. 5].

Держава, давши згоду на обов'язковість договору шляхом підписання, зобов'язується діяти не лише не всупереч положенням договору, а й таким чином, щоб не позбавити його мети та не зробити його неможливим для виконання. Конституція ж України говорить лише про ратифікацію.

Не дивлячись на те, що за Конституцією ратифікований договір України стає частиною законодавства, процедура його застосування судами законодавством чітко не розкрита.

Неузгодженості законодавства у сфері міжнародних договорів вимагають його системного перегляду і зміни концептуального підходу до питання про місце норм міжнародного права у правовій системі України.

Повноваження Верховної Ради України обмежені наданням законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсацію міжнародних договорів України (п. 32 статті 85 Конституції України) в

порядку, визначеному Законом України «Про міжнародні договори України», Регламентом Верховної Ради України (Глава 32). При цьому зазначені законодавчі акти не містять норм про спеціальний контроль виконання міжнародних договорів з боку Верховної Ради України. Натомість такий контроль покладений на центральні органи виконавчої влади.

Однак тут питання не лише у складності конституційної процедури імплементації міжнародних договорів, які переважно полягають у їх ратифікації Верховною Радою України, а також у сумісності їх із національним конституційним порядком. Маються на увазі принципи, які лежать в основі доктрини Eternity Clause (Ewigkeitsgarantie) [83], закріплених статтею 157 Конституції України, згідно з якою внесення змін до Конституції не можуть скасовувати чи обмежувати права і свободи людини, призводити до ліквідації суверенітету і територіальної цілісності України. Йде мова про непорушвані цінності/ принципи, які лежать в основі конституційного порядку, і їх повага да непорушваність також поширюється на випадки надання парламентом згоди на обов'язковість міжнародних договорів. Це також має кардинальне значення при тлумаченні Конституції Конституційним Судом, оскільки у сенсі статті 157 Конституції КСУ може застосовувати юриспруденцію ЄСПЛ при вирішенні конституційних спорів.

Чеський науковець О. Пройс говорить так про доктрину вічних конституційних цінностей (Eternity Clause) [83, с. 290]:

«Положення про вічність не є матеріальним «інструментом»; це не таке юридичне правило, як надання автономії одному з регіонів країни або скасування смертного вироку з чіткими юридичними наслідками. Його мета - перевершити просту апеляцію та обмежити практичну «владу», підтримувати бажані цінності та підтримувати політичну систему, можливо, навіть зняти маску законності з насильницької революції. Але це робиться не під час

руйнування системи, на межі революції, а регулярно, у політичних та правових міркуваннях, під час процесу створення нових конституційних стандартів.»

Тобто йде мова про захист фундаментальних засад національного правопорядку, які пронизують конституційну матерію і визначають власне каркас національної моделі конституціоналізму. Такі положення не підлягають переглядові, як це ще було зазначено ще у 1798 році у Конституції Швейцарської Республіки Гельветики, що перегляд форми правління не може мати наслідком скасування представницької демократії.

Як підкреслюється у компаративній літературі, конституційні цінності завжди пов'язані зі здійсненням певного політичного курсу, який є зв'язаний ними і відображає їх сутність. Зокрема, відзначається, що цінності визначаються залежно від суб'єкта та його переконань. Релятивізм хоче дати зрозуміти, що цінності є емпірично встановленими відносними параметрами в особливому контексті, залежно від культурних та інших умов. Реалізм стверджує, що цінності пов'язані з людським існуванням і відносяться до однієї вищої цінності, наприклад Бога. Ідеалізм відокремлює цінності від індивідуальної істоти і намагається знайти об'єктивне добро як формальне [84, с. 66]. З точки зору сучасного конституціоналізму це є ніщо іншим як проявом суспільно-політичних дебатів як складника комплексного явища реалізації конституції.

Тому ключовим питанням тут залишається яким чином Конституційний Суд України тлумачитиме оці вічні конституційні цінності. На нашу думку тут варто виділити висновок КСУ, який стосувався конституційного законопроекту, що стосувався децентралізації влади [85], де було акцентовано увагу саме на якості забезпечення і захисту прав людини. Суд наголосив на тому, що здійснення децентралізації влади має переслідувати за легітимну мету покращення забезпечення прав людини. Зокрема, у контексті захисту прав людини КСУ розглядав пропозицію щодо заснування порядку зупинення

Президентом актів органів місцевого самоврядування з одночасним зверненням до Конституційного Суду з міркувань забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України.

Конституція України встановлює правило, відповідно до якого при ратифікації міжнародних договорів необхідно додержуватися вимоги, щоб міжнародний договір не суперечив Основному Закону. Закон «Про Регламент Верховної Ради» з цього приводу накладає обов'язок на Президента і Кабінет Міністрів як суб'єктів права законодавчої ініціативи при внесенні законопроекту про ратифікацію міжнародного договору України одночасно вносити пропозиції про застереження до міжнародного договору, заперечення до застережень, законопроекти або пропозиції про прийняття законів або внесення змін до закону, спрямовані на виконання міжнародного договору України (статті 193 – 196 Регламенту Верховної Ради України). Такі вимоги спрямовані на те, щоб парламент при встановленні того, що міжнародний договір суперечить Конституції України, зміг би обрати прийнятні варіанти: ратифікувати його із застереженнями; ратифікувати міжнародний договір після внесення всіх необхідних змін до Конституції; відмовитися від ратифікації міжнародного договору як неприйнятної з точки зору забезпечення конституційних цінностей і загальних тенденцій розвитку національної правової системи тощо. Якщо на виконання зобов'язання по міжнародному договору, який подано на ратифікацію, необхідне прийняття відповідних законів або внесення змін до існуючих, також подається Міністерством юстиції і Міністерством зовнішніх справ відповідний висновок. Законопроект про ратифікацію міжнародного договору розглядається Верховною Радою невідкладно. Згідно з частиною другою статті 200 Регламенту при наданні згоди на обов'язковість міжнародного договору України Верховна Рада одночасно має офіційно підтвердити застереження, зроблені Україною під час підписання міжнародного договору, зняти їх чи висловити згоду із застереженнями інших держав-учасниць договору або

заперечення проти них, а також може самостійно формулювати і висловлювати застереження відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року [86, с. 89-90].

Верховна Рада володіє дискреційним повноваженням щодо вирішення питання про надання висновку КСУ щодо відповідності міжнародного договору Конституції України (стаття 194 та частина друга статті 199 Регламенту Верховної Ради). Однак при вирішенні питання про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України (далі – ратифікацію міжнародного договору) вона зв'язана правовою позицією, викладеною у висновку КСУ. Законопроект про ратифікацію міжнародного договору розглядається за звичайною процедурою розгляду законопроектів [86, с. 91].

Хоча існують дискусії стосовно того, чи може бути Верховна Рада зв'язана юридичною позицією КСУ, висловленою ним у його висновку, однак це доволі істотні речі, оскільки йде мова про захист фундаментальних цінностей, які лежать в основі конституційного порядку, а порушення конституційної процедури ухвалення закону про ратифікацію скоріше за все буде мати істотний характер і прямо впливатиме на ступінь демократичної легітимації такого роду рішення.

При ратифікації міжнародного договору Верховна Рада одночасно має офіційно підтвердити застереження, зроблені Україною під час підписання міжнародного договору, зняти їх чи висловити згоду із застереженнями інших держав-учасниць договору або заперечення проти них, а також може самостійно формулювати і висловлювати застереження відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р.

При реалізації своїх конвенційних зобов'язань законодавець має ухвалювати якісне законодавство, яке б відповідало критеріями доступності, чіткості та зрозумілості. Відповідно до доктрини свободи розсуду

національних держав при імплементації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україна може визначати особливості процедур та інституційного забезпечення реалізації її положень. Водночас доволі сумнівним є посилення на міркування забезпечення національних інтересів та державного сувереніту у ситуаціях, коли виконання конвенційних зобов'язань Україною насправді буде мати наслідком зниження міжнародних стандартів захисту прав людини.

Вітчизняне чинне законодавство не визначає ані механізмів, ані процедур використання судового прецедентного права в якості джерел права і особливо коригування згідно з судовою практикою. Так, коли йдеться про застосування законодавства, то згадують органи судової влади. Вищі суди України, узагальнюючи судову практику, видають певні узагальнюючі акти, якими в подальшому користуються судді всіх нижчих судових інстанцій, однак законодавство України однозначно встановлює, що судді при розгляді справ мають керуватися лише законодавством України, а також тими міжнародними нормативно-правовими актами, які були в належний спосіб легалізовані Верховною Радою України (пройшли процедуру ратифікації). Ці питання наразі належать до поля суддівського розсуду, а не законодавчого регулювання.

Відповідно до доктрини свободи розсуду законодавець може вживати необхідних заходів щодо забезпечення цілей правового регулювання, які мають бути спрямовані насамперед на забезпечення прав і свобод людини. Якщо аналізувати свободу розсуду із засадою субсидіарності, то буде така картина. Якщо принцип субсидіарності є основний організаційний принцип діяльності ЄСПЛ, який визначає характер взаємин Суду з державами-членами як суб'єктами міжнародного права і не має ніякого внутрішнього ефекту (тобто не діє в національному правопорядку), то принцип свободи розсуду за своєю правовою природою є функціональним принципом взаємодії ЄСПЛ і національних держав, що забезпечує безпосередній «діалог» між Радою

Європи та Україною, зокрема між ЄСПЛ і судами України, а також Верховною Радою України, яка в рамках загальних заходів може забезпечувати виконання зобов'язань України відповідно до вимог Конвенції.

Слід мати на увазі, що ЄСПЛ виробив розуміння якості закону, зокрема, у рішенні «Толстой-Мілославський проти Сполученого Королівства» розглядаються такі критерії його якості:

««закон» повинен бути належним чином доступним: громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Громадянин повинен мати можливість – у разі необхідності за належної правової допомоги – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія» [208].

Такі стандарти законодавчого регулювання визначають межі законодавчого розсуду при правовому регулюванні і вони орієнтують законодавця у формулюванні положень законів доступною і зрозумілою мовою для широкого загалу, відповідно до чого кожна особа могла б передбачувати юридичні наслід діяльності та можливі заходи юридичної відповідальності у разі порушення цих правил.

Загальні контрольні повноваження Верховної Ради України визначені Конституцією України (здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією та законом (п. 33 статті 85 Конституції України); здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до цієї Конституції та закону (п. 13 статті 85 Конституції України); заслуховування щорічних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (п. 17 статті 85 Конституції України); затвердження Державного бюджету

України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання (п. 4 статті 85 Конституції України)) та здійснюються в порядку, встановленому відповідними законами (Регламентом Верховної Ради України, Бюджетним кодексом України тощо).

Слід відзначити, що парламент не дотримується рекомендацій та рішень органів ООН з контролю виконання договорів та спеціальних процедур, попри те, що є можливість це робити в рамках загальних контрольних повноважень. Наприклад, Верховною Радою України восьмого скликання було прийнято 39 постанов про проведення парламентських слухань. Проте лише одна тема парламентських слухань передбачала контроль за виконанням міжнародних договорів у сфері прав людини, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України: парламентські слухання на тему: «Реалізація в Україні міжнародних документів щодо запобігання антропогенним змінам клімату», що відбулися 4 липня 2018 року. Проте рекомендації за результатами слухань не були схвалені Постановою Верховної Ради України (реєстр. No 9129 від 27.09.2018 р.). Під час обговорень на слуханнях спікерами висловлювалися пропозиції щодо необхідності виконання міжнародних зобов'язань у сфері прав людини, які потім були включені в проєкт рекомендацій (наприклад, рекомендації парламентських слухань на тему: «Про реформу охорони здоров'я в Україні», що відбулися 16 грудня 2015 року, схвалені Постановою Верховної Ради України від 21.04.2016 р. No 1338- VIII). На жаль, рекомендації парламентських слухань на тему: «Запобігання та протидія дискримінації жінок з вразливих соціальних груп», що відбулися 10 жовтня 2018 року (реєстр. No 9408 від 17.12.2018 р.) не були схвалені [87].

Щодо нагляду за виконавчою владою, контролю її постанов та актів на предмет відповідності міжнародним стандартам та контролю проєктів законодавчих актів/законів і наявність методики перевірки законів та проєктів на дотримання міжнародних зобов'язань у сфері прав, то слід зазначити, що

спеціальних процедур, пов'язаних з виконанням усіх міжнародних договорів у сфері прав людини не існує. Регламент Верховної Ради України (стаття 93) містить вимогу проведення антикорупційної експертизи та оцінки відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції. Водночас Регламент Кабінету Міністрів України щодо урядових законопроектів, окрім вищенаведеного, містить вимогу проведення антидискримінаційної та гендерно-правової експертизи на відповідність чинним міжнародним договорам України, стандартам Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та прав людини, зокрема положенням ЄКПЛ, з урахуванням практики ЄСПЛ. На практиці якість експертизи є незадовільною [88].

У цьому контексті доцільно звернути увагу на триваючу проблему неякісного законодавства, в тому числі з погляду процедур його ухвалення та техніки нормотворення. Зокрема, воно має бути посилене за рахунок застосування різноманітних дорадчих процедур, які забезпечать максимальне залучення якомога ширшого кола заінтересованих осіб, груп впливу, політичних інституцій та органів влади.

З цього приводу висловлюється позиція, що засади деліберативної демократії зумовлюють правила визнання через мережу дорадчих структур на експертному рівні, які зв'язують органи публічної влади. За цими правилами саме Рада національної безпеки і оборони має сприяти виробленню Президентом заходів у сфері національної безпеки і оборони. Зокрема, У силу статті 102 Конституції України Президент як глава держави наділений так званими «зарезервованими» повноваженнями арбітражного характеру та виконує функцію Головнокомандувача і очолює РНБО (стаття 106 (1) (17)–(18) Конституції). Ця інституція виконує стратегічну роль для планування та впровадження екстраординарних заходів захисту конституційних цінностей. Такі заходи мають відповідати засадам верховенства права, насамперед законності, правової визначеності, поваги до прав людини та обмеження

свободи розсуду рамками законності та вимог належної правової процедури. Конституційна заборона припинення діяльності парламенту та незмінюваності судів в умовах воєнного і надзвичайного стану також посилюють гарантії деліберативної демократії. Недодержання зазначених стандартів призводить до зниження інституціональної спроможності державності, особливо в умовах екстраординарних загроз конституційному порядку [86, с. 42-43].

На сьогодні наразі відсутні спеціальні процедури парламентського контролю виконання міжнародних договорів у сфері прав людини, тому застосовуються загальні механізми контролю. Ні Конституція України, ні чинний Регламент Верховної Ради України не виначають цілісного і дієвого механізму парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України. Наприклад, у рамках «години запитань до Уряду» представники опозиції часто не мають можливості поставити запитання, оскільки, як правило, весь час займає комунікація між парламентом більшістю та урядом. Однієї години не вистачає для обговорення усіх питань, тому слід розглянути можливість запровадження «дня Уряду» замість «години». При відсутності процедури інтерпеляції, цей механізм навіть не може розглядатися його паліативою, тобто неповноцінним заміном, оскільки проводиться доволі формально на практиці. Натомість існування процедури інтерпеляції дало б змогу заслуховувати профільних міністрів з питань їх діяльності і навіть ставити питання про їх персональну відповідальність за діяльність міністерства або колективну відповідальність уряду загалом. Однак наразі чи не жоден конституційний законопроект не передбачав введення цього інституту у рамках демократичної підзвітності та підконтрольності виконавчої влади.

Якщо говорити про парламентський контроль над законопроектною роботою у сфері прав людини, то заслуговує на це іноземний досвід. Зокрема у Фінляндії Комітет з конституційного права парламенту видає заяви про конституційність законодавчих пропозицій та інших питань, винесених на

розгляд, а також щодо їхнього впливу на міжнародні договори про права людини та ЄКПЛ. Виконуючи свої функції, Комітет з конституційного права посилається на роботу договірних органів ООН, зокрема Комітету з прав людини. Комітет насамперед ураховує рішення щодо окремих справ (загальні коментарі), але також бере до уваги заключні спостереження, звітування, вказівки та інші матеріали, включаючи інформацію щодо інших країн, крім Фінляндії. Омбудсман Фінляндії також готує рекомендації щодо внесенні змін до законодавства з погляду захисту прав людини. У решті країн таку оцінку законопроектів здійснює омбудсман та/або інший інститут захисту прав людини (Данія, Естонія, Іспанія, Нідерланди, Португалія, Чехія) [88, с. 14].

Задля підвищення ефективності законопроектної роботи у сфері прав людини розглядаються варіанти співпраці між народними депутатами України, з одного боку, а також з другого боку – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його представники, представники Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України, а також профільних міністерства, предмет відання яких може зачіпати той чи той законопроект. У урахуванням проблематики захисту прав людини на територіях, тимчасово окупаних Російською Федерацією, то також можливе створення спільної робочої групи Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим у співробітництві із Уповноваженим з прав людини та представниками Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

У рамках вжиття заходів перехідної юстиції задля поновлення прав людини на тимчасово окупованих територіях Міністерство реінтеграції тимчасово окупованих територій України розробило законопроект про засади державної політики перехідного періоду, який був схвалений Кабінетом Міністрів та внесений на розгляд Верховної Ради. Серед ключових моментів цього законопроекту можна виділити наступні:

1) визначити базові засади звільнення окупованих територій та їх реінтеграції, зокрема уніфікувати підходи як щодо тимчасово окупованих частин Донецької і Луганської областей, так і щодо Автономної Республіки Крим та міста Севастополя;

2) уніфікувати термінологію, а також запровадити поняття, які розкривають його новели – терміни перехідна юстиція, конвалідація, тимчасова окупація, окупаційні сили та окупаційні адміністрації Російської Федерації, політико-дипломатичні та санкційні заходи, контактна лінія, сталий мир, реінтеграція тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їх мешканців;

3) розподілити регулювання на конфліктний та постконфліктний періоди, що дозволить визначити певний алгоритм дій держави під час реінтеграції тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їхніх мешканців, деокупації тимчасово окупованих територій, включаючи питання демілітаризації та роззброєння, розв'язання гуманітарних проблем, відновлення правосуддя тощо;

4) запровадити елементи перехідної юстиції, зокрема відповідальність за правопорушення, пов'язані з тимчасовою окупацією, обмеження щодо обрання та призначення на посади громадян України, які були долучені до діяльності окупаційних сил та окупаційних адміністрацій Російської Федерації, заходи з розбудови сталого миру та заходи неповторення окупації;

5) запровадити інститут конвалідації правочинів, що були вчинені на тимчасово окупованих територіях;

6) створити передумови формування кадрового резерву органів публічної влади для роботи на деокупованих територіях;

7) встановити обмеження щодо обігу валюти держави-агресора протягом перехідного періоду [89].

Зазначені заходи розробляються у рамках перехідної юстиції (transitional justice), яка передбачає вжиття певних зусиль держави для поновлення конституційної демократії, прав людини та належного функціонування публічної влади. Стенфордська філософська енциклопедія під перехідною юстицією розуміє «...позначення сфери академічних досліджень, а також політичної практики, пов'язаної з наслідками конфліктів і широкомасштабними порушеннями прав людини. Теоретики і практики перехідного правосуддя зосереджують увагу на найбільш ефективних і законних способах вирішення минулих несправедливостей і на шляху до (пере)утворення гідного громадського порядку» [90]. М. Савчин визначає у якості заходів перехідної юстиції наступні: 1) переслідування посадовців, що вчинили злочини проти людяності та воєнні злочини, причетних до масових репресій та порушень прав людини; 2) відшкодування збитків потерпілим чи їх рідним; 3) інституційні реформи [91, с. 441-442]. Слід також наголосити, що у силу такого роду комплексного характеру англomовний термін transitional justice не можна зводити лише до перехідного правосуддя; це явище відображає сутність перехідної юстиції до становлення надійних гарантій конституційної демократії.

З урахуванням того, що Європейський суд з прав людини розглядає низку скарг України проти Російської Федерації заходи у рамках перехідної юстиції дадуть змогу зафіксувати злочини підконтрольних Російській Федерації структур проти людяності та воєнні злочини з метою визначення механізму компенсацій за заподіяні збитки в майбутньому, на стратегічну перспективу. Водночас, для належного забезпечення процесу притягнення винних за злочини проти людяності на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях також необхідно внести зміни у Розділ XX Кримінального кодексу, в який слід імплементувати відповідні юридичні склади злочину, які визнані такими міжнародним співтовариством у Римському статуті.

Насамкінець слід дати коротку характеристику окремим аспектам контролю за ефективністю застосування законодавства. Як зазначається в аналітичних дослідженнях, у парламентів існують такі підстави надати пріоритет моніторингу та оцінці ефективності застосування законодавства:

- забезпечення демократичного врядування та дотримання законодавства відповідно до принципів законності й правової визначеності;
- усунення чи зменшення негативних наслідків нового законодавства задля того, щоб суспільство сприйняло його одразу й охоче;
- перенесення акценту на імплементацію та реалізацію цілей політики;
- виявлення і поширення передового досвіду з метою самовдосконалення й навчання на успіхах і невдачах у процесі цієї роботи [87, с. 51].

Моніторинг стану додержання прав людини при застосуванні законодавства, зокрема на предмет виконання Україною конвенційних зобов'язань дасть змогу мати аудит проблем у сфері прав людини та визначати пріоритетні завдання щодо покращення стану їх додержання та вжиття адекватних заходів органами публічної адміністрації.

Насамкінець слід виділити врахування Верховною Радою окремих стандартів у сфері прав людини, які формують Венеційською комісією Ради Європи, висновки якої часто ґрунтуються на юриспруденції Європейського суду з прав людини. З урахуванням того, що до складу Венеційської комісії входять авторитетні конституціоналісти, правозахисник з держав-членів Ради Європи, Верховна Рада України таким чином бере участь у європейському діалозі та обміні досвідом у забезпеченні прав людини та забезпечує таким чином виконання конвенційних зобов'язань України.

2.2. Юриспруденція Європейського суду з прав людини та акти публічної адміністрації

Належна адміністративна практика є важливим складником забезпечення прав людини, зокрема виконання Україною конвенційних зобов'язань, імплементації стандартів захисту прав людини, вироблених у юриспруденції Європейського суду з прав людини, як повсякденної практики. З цієї точки зору у цій частині роботи будуть проаналізовані наступні аспекти застосування юриспруденції ЄСПЛ у діяльності публічної адміністрації України: 1) яким чином публічна адміністрація керується Доповіддю Венеційської комісії про верховенство права 2011 р. та її Мірилом правовладдя 2016 р.; 2) забезпечення уніфікації КабМіном та Мінюстом уніфікації законодавства у рамках зобов'язань по Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ; 3) яка існує практика адмінсудів у світлі цих вимог щодо актів публічної адміністрації.

Міжнародний правопорядок визначає особливості правового регулювання у національному праві. У рамках світового співтовариства виникає проблема забезпечення єдиних завдань, взаємовигідного співробітництва. Відповідно до Заключного акта НБСЄ 1975 р. принцип добросовісного виконання зобов'язань з міжнародного права при здійсненні своїх суверенних прав, у т.ч. право встановлювати закони та адміністративні правила, держава узгоджує свої дії та рішення зі своїми міжнародно-правовими зобов'язаннями. Згідно з цими положеннями держава може не дотримуватися міжнародних зобов'язань, якщо її згода на обов'язковість договору була виражена на порушення внутрішнього права, що стосується укладання міжнародного договору, при умові, що порушення було явним і стосувалося норми його внутрішнього права особливо важливого значення [65, с. 72].

Тому не менш важливою у процесі виконання рішень ЄСПЛ проти України є виконавча влада. Представники виконавчої влади найчастіше безпосередньо спілкуються з фізичними та юридичними особами під час виконання своїх функцій. Саме їхні дії часто оскаржують заявники в національних судах, а потім і в ЄСПЛ. Варто зазначити, що більшість прав, гарантованих Конвенцією, не є абсолютними, тобто вони можуть зазнавати втручання з боку влади, але воно має бути виправданим. Через це знання та застосування відповідної практики суду представниками виконавчої влади дасть можливість уникнути порушень гарантованих Конвенцією прав. Особливо це стосується випадків, коли в таких представників є певні межі свободи розсуду, і вони повинні діяти так, щоб міжнародні зобов'язання держави за Конвенцією виконувалися.

Слід зауважити, що покладення рішень ЄСПЛ в основу актів публічної адміністрації України також впливає запозичення елементів доктрини *good governance*, яка є продуктом як юриспруденції ЄСПЛ, так і Суду ЄС. Іншим чинником, який вкладає запозичення таких стандартів є вимоги, вироблені у ході діяльності Венеційської комісії.

Поняття «*good governance*» розкривається у Резолюції Комісії з прав людини 2000/64 «Роль належного врядування у забезпеченні прав людини» [92]. Вона визначила ключові атрибути доброго врядування: прозорість, відповідальність, підзвітність, участь, чутливість до потреб людей. Як стверджує Т. Карабін, зі змісту положень цієї резолюції також стає зрозуміло, що її розробники прямо пов'язали категорію «добре врядування» зі створенням сприятливих умов для забезпечення прав людини, сприянням зростання і сталим людським розвитком [93, с. 69].

Сутністю принципів належного врядування в країнах-учасницях ЄС є те, що вони реально виконуються на всіх рівнях публічного адміністрування, адже дієво захищені від порушень – громадським контролем, виконавчим контролем системи органів юстиції, судовою владою та парламентським

контролем. У сфері права ЄС Суд ЄС визначив низку принципів доброго урядування, які притаманні сьогодні для держав-членів ЄС. У судовій практиці Європейського суду з прав людини визначаються вагомі принципи, що мають виконуватися всіма державами-членами ЄС, зокрема це: принцип адміністрування через закон; принципи пропорційності, юридичної визначеності, захисту законних очікувань, недопущення дискримінації, право на слухання в ході адміністративних процедур щодо ухвалення рішень; забезпечувальні заходи; справедливі умови доступу громадян до адміністративних судів; позадоговірна відповідальність публічної адміністрації [94, с. 24].

Складнощі, звісно, виникають тоді, коли положення закону, яке чітко вказує чиновнику вчинити певну дію, вступає в конфлікт із рішеннями ЄСПЛ, і, відповідно, вчинення такої дії призведе до порушення Конвенції, чи коли виправлення ситуації з порушенням права, гарантованого Конвенцією, поза межами компетенції даного органу. Як приклад можна навести випадки невиконання судових рішень. Так, у справі Войтенко проти України, суд указав:

«Уряд посилався на існування у заявника можливості оскаржити бездіяльність або помилку виконавчої служби чи державного казначейства, а також вимагати компенсацію завданої йому майнової й немайнової шкоди. Проте у цій справі боржником є державний орган, і виконання щодо нього, як свідчать матеріали справи, може бути здійснене лише в тому випадку, якщо державою передбачені та визначені асигнування на відповідні видатки Державного бюджету України шляхом здійснення відповідних законодавчих заходів. Факти справи свідчать про те, що протягом періоду, про який ідеться, виконанню відповідного судового рішення перешкоджала саме відсутність законодавчих заходів, а не неналежне виконання своїх обов'язків державними виконавцями. Тому заявнику не можна докорити за те, що він не ініціював провадження проти державного виконавця. Більше того, суд зазначає, що уряд

наполягав на тому, що Державною виконавчою службою та Державним казначейством не було допущено помилок у виконанні рішення» [95].

Як протилежний приклад, коли практика органів виконавчої влади може призвести до порушення Конвенції, варто згадати декілька рішень суду щодо України.

У справі Інтерсплав проти України (рішення не набуло статусу остаточного) ЄСПЛ установив, що численні відмови податкових органів підтвердити право заявника на повернення ПДВ, тоді як такі відмови кожного разу визнавалися безпідставними національними судами, становили адміністративну практику втручання в права власності заявника в порушення статті 1 Першого протоколу [96].

Тому слід тепер виділити окремі аспекти щодо ухвалення актів публічної адміністрації, сформульовані Європейською комісією «За демократію через права» (Венеційською комісією) щодо здійснення дискреційних повноважень. Зокрема, визнається, що хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права [97, с. 179]. Основна мета такого роду застережень є запобігання зловживанням та визначення ознак довільного застосування закону. У Доповідії Венеційської про верховенство права 2011 р. в якості додатку до неї також зазначається, що щоб визначити, чи немає певних проявів свавілля в ході адміністративної діяльності слід задатися питанням: а) Чи встановлено конкретні правила, що забороняють свавілля? б) Чи встановлено межі дискреційних повноважень? с) Чи існує система повної доступності до інформації про діяльність уряду? d) Чи існують вимоги стосовно обґрунтованості рішень, що ухвалюються? [97, с. 183] Зазначені критерії покладені в основу актів законодавства України, зокрема, Кодекс

адміністративного судочинства. Варто також відзначити, що у рамках адміністративного урядування має діяти правовий акт, який би врегулював адміністративні процедури і на сьогодні такий акт наразі внесено до Верховної Ради для розгляду, хоча його необхідність назріла чи не з прийняттям Конституції України у 1996 р. Пізніше ці критерії були розширені у іншому документі Венеційської комісії – Мірилі правовладдя (Контрольному списку верховенства права) [98].

Як зазначається одному із вітчизняних коментарів до Мірила правовладдя, «невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму не тільки органів виконавчої та судової влади, а й парламенту, визначаючи межі його розсуду при ухваленні законів» [99, с. 105]. Далі стверджується, що саме Конституція і закони України можуть визначати обсяг і зміст прав людини, а органи виконавчої влади мають певну свободу розсуду щодо їх забезпечення на основі закону. Стверджується зокрема, що «обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-якому органу виконавчої влади не лише не можна самому визначати власні повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб» [99, с. 106].

Варто також зазначити, що підзаконні акти, які видають органи виконавчої влади, теж вважаються «законом» у розумінні Конвенції і до них так само застосовуються вимоги щодо публічності та передбачуваності. У справі Назаренко проти України суд знайшов порушення статті 8 Конвенції у зв’язку з тим, що питання щодо отримання передач засудженим до смертної кари регулювалося інструкцією для службового користування [100]. Слід зазначити, що ті самі обмеження на отримання передач, викладені в новій інструкції від 11 липня 1999 року з того самого питання, були визнані виправданим втручанням у право на повагу до кореспонденції і відповідно суд не знайшов порушення статті 8 за період указаної дати.

Посилення захисту прав людини органами виконавчої влади може бути здійснено в різних напрямках, зокрема і в напрямі співпраці із законодавчими та судовими органами.

Це й видання рекомендацій та довідників для практичних працівників щодо захисту прав людини. Як приклад можна навести довідник з прав людини для прокурорів, підготовлений Міжнародною асоціацією прокурорів і перекладений на українську мову в 2005 році [101].

Це і відслідковування того, щоб підзаконні акти не обмежували гарантовані Конвенцією права та свободи. Над цим працює, зокрема, Міністерство юстиції, яке реєструє всі підзаконні акти, перевіряючи їх на відповідність чинному законодавству. На виконання Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» було прийнято наказ Міністерства юстиції України від 15.08.2006 р. № 68/5 «Про здійснення експертизи нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод» [102]. До цього наказу прийнято також Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їхніх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Звичайно, самі органи виконавчої влади мають посідати активну позицію у стеженні за тим, чи можуть вони в межах своєї компетенції забезпечити належний захист гарантованих Конвенцією прав. У разі виникнення конфлікту між положеннями, що визначають діяльність таких органів, і положеннями Конвенції в світлі практики суду, вони мають вдаватися до заходів, за яких конфлікти вирішувалися б на користь прав людини, звертаючись до вищих органів чи висуваючи пропозиції щодо вдосконалення нормативної бази їхньої діяльності з метою поліпшення захисту прав людини.

Що ж до самих судових органів, то не треба також забувати, що загальні суди, незважаючи на свою незалежність, є однією з гілок влади, а це означає, що винесені ними рішення є діями органів держави. Як зазначив І. І. Лукашук, «Незалежність судової влади – це принцип конституційного права, який визначає її взаємодію з іншими гілками влади. Інакше кажучи, йдеться про внутрішньодержавний розподіл компетенції. Відповідно до принципу міжнародної відповідальності держава не може посилається на своє внутрішнє право з тим, щоб уникнути відповідальності за міжнародним правом. У міжнародних відносинах держава виступає як єдиний суб'єкт і несе відповідальність за діяльність всіх своїх органів» [103, с. 120]. Отже, незалежність судових органів не перешкоджає суду знаходити порушення гарантованих Конвенцією прав та інших зобов'язань держави за Конвенцією. Щодо останнього положення, йдеться, зокрема, про обов'язок держави не перешкоджати заявникові в ефективному здійсненні його права на звернення до суду (стаття 34 Конвенції), а також про її обов'язок створити всі необхідні умови для ефективного здійснення судом розслідування по справі, коли постає така необхідність (стаття 38 Конвенції) [26].

Важливість незалежності судів полягає в тому, що саме на суди покладено контроль щодо здійснення дискреційних повноважень органами виконавчої влади, що здійснюється адміністративними судами. Відповідно до статті 2 Кодексу адміністративного судочинства [104], акти публічної адміністрації адміністративними судами перевіряються на предмет, чи прийняті/вчинені вони:

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;
- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;
- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Насправді, якщо проаналізувати тут низку критеріїв, то вони стосуються засади пропорційності, яка передбачає прийняття рішення на основі закону, має переслідувати легітимну мету і бути співмірною щодо поваги та збереження сутнісного змісту права. Також тут можемо зустріти низку стандартів, які випливають із концепції належної правової процедури, зокрема, права бути заслуханим, права на участь у процесі прийняття рішення тощо. Слід також виділити, що актам публічної адміністрації дається оцінка на предмет відповідності фундаментальним принципам права – розумності, добросовісності, недискримінації тощо.

Насамкінець, слід мати на увазі, яка існує практика адмінсудів у світлі цих вимог щодо актів публічної адміністрації. Зокрема, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, керуючись рішенням ЄСПЛ у справі Рисовський проти України [105], та з урахуванням доктрини належного урядування, зазначив, що:

«Принцип «належного урядування», зокрема, передбачає, що державні органи повинні діяти в надійний і якомога послідовний спосіб. При цьому, на них покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах. Державні органи, які не

впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливості уникати виконання своїх обов'язків» [106].

Це приклад поєднання аналізованих нами вище підходів щодо їх застосування в адміністративній практиці, поєднане із використанням свободи розсуду публічною адміністрацією. Щодо окремих аспектів використання розсуду стосувалася інша справа, в якій КАС ВС використавши посилання на документи Комітету Ради Міністрів дав деяку характеристики застосування свободи розсуду в актах органів публічної адміністрації. Суд зазначив, що поняття дискреційних повноважень наведено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, відповідно до якої під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Далі Суд вказав, що ця Рекомендація імплементована у правову систему України шляхом затвердження наказом Міністерства юстиції Методології проведення антикорупційної експертизи [107], пунктами 1.6, 2.4 якої передбачено, що дискреційні повноваження - сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта. На основі цього Суд вказав:

«Дискреційні повноваження можуть закріплюватися в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів такими способами:

1) за допомогою оціночних понять, наприклад: "за наявності поважних причин орган вправі надати ...", "у виключних випадках особа, уповноважена

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити...", "рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам..." тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису.

...дискреційн[ими] повноважен[нями]... є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова "може".» [108]

Іншим прикладом може слугувати практика розгляду податкових спорів з урахуванням юридичних позицій рішень ЄСПЛ. Аналіз практики ЄСПЛ в податкових спорах показує, що найчастіше в таких спорах застосовується ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Дана стаття гарантує право на мирне володіння своїм майном. У ній, зокрема, визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [26].

У контексті податкових спорів встановлення обов'язку сплатити податок/позбавлення на підставі Податкового кодексу України [109] права отримати податкову вигоду (податковий кредит чи бюджетне відшкодування ПДВ) розглядається як позбавлення власності. Відповідно, воно повинно здійснюватися «на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права».

Найбільш відомою для України є практика застосування ЄСПЛ ст. 1 Протоколу № 1 стосовно:

1) права платника ПДВ на податковий кредит/бюджетне відшкодування за операціями з несумлінними з податкової точки зору постачальниками;

2) «якості» (передбачуваності, однозначності) податкових законів [26].

Серед особливостей вирішення податкових спорів в Україні слід виділити наступні ключові проблеми:

1) Проблемні постачальники. На сьогоднішній день, можна відмітити три основні рішення ЄСПЛ щодо даного питання. Це рішення у справах Інтерсплав проти України [110], «Булвес» АД проти Болгарії [111] і Бізнес Супорт Центр проти Болгарії [112].

У даних справах місцевими податковими органами було позбавлено платників ПДВ права на податковий кредит/бюджетне відшкодування у зв'язку з виявленням зловживань з боку їхніх постачальників, направлених на незаконне бюджетне відшкодування ПДВ.

Перевіряючи відповідність позбавлення права на податковий кредит/бюджетне відшкодування вимогам ст. 1 Протоколу № 1, Суд застосовував принцип пропорційності. Цей принцип є складовою частиною принципу верховенства права і вимагає додержання «справедливого балансу» між вимогами публічного інтересу та захистом прав приватних осіб, у реалізацію яких здійснюється втручання держави.

Провівши відповідну оцінку, Суд визнав, що «справедливий баланс» не додержується, коли платника ПДВ позбавляють права на податковий

кредит/бюджетне відшкодування за відсутності, по-перше, доказів його залучення до протиправної діяльності, пов'язаної з незаконним отриманням бюджетного відшкодування, чи, по-друге, доказів того, що йому було відомо/повинно було відомо про таку діяльність його постачальників.

Відповідно, Суд констатував факт порушення ст. 1 Протоколу № 1, якою гарантується право на мирне володіння майном.

2) «Якість» податкового закону. Як зазначалося вище, згідно зі ст. 1 Протоколу № 1 ніхто не може бути позбавлений права власності інакше, як на умовах, передбачених законом [26].

У розумінні Суду закон не визнається законом, якщо він не відповідає вимозі «якості закону». Під якістю закону наразі розуміється його точність і зрозумілість.

Іншими словами, якщо обов'язок сплати податок передбачено законом, що не відповідає умові «якості закону», то сплата такого податку суперечить ст. 1 Протоколу № 1.

У справі Щокін проти України [113] та справі Серков проти України [114] ЄСПЛ визнав факт порушення ст. 1 Протоколу № 1 з огляду на недодержання вимоги щодо «якості» податкових законів.

У справі Серков проти України було встановлено відсутність «якості закону» у суперечливих положення Закону «Про податок на додану вартість» та Указу Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» в частині, що стосується необхідності сплати ПДВ платниками єдиного податку-фізичними особами при імпорті товарів на митну територію України [115; 116].

Отже, необхідно відмітити, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень України не складно знайти приклади застосування адміністративними судами вищевказаної практики ЄСПЛ у найбільш актуальних на даний час категоріях судових спорів. При цьому, що найважливіше, з позитивним для платників податків результатом.

Рішення у справах Інтерсплав проти України та «Булвес» АД проти Болгарії застосовуються у спорах щодо підтвердження права на податковий кредит/бюджетне відшкодування за операціями з несумлінними платниками ПДВ.

Рішення у справі Щокін проти України застосовується у спорах щодо права платника на врахування у податковому обліку збитків минулих періодів (збитки, що виникли у 2010 році та попередніх податкових періодах) [117].

Таким чином, аналіз практики діяльності органів публічної адміністрації засвідчує, що положення Конвенції та КАС дають змогу належним чином імплементувати юриспруденцію ЄСПЛ у їх діяльність. Водночас цьому перешкоджає відсутність закону, який має врегулювати здійснення адміністративних процедур. Наразі цей законодавчий недогляд частково компенсується через застосування статті 2 КАС при ухваленні актів публічної адміністрації, стандартів доктрини належного урядування, виробленої юриспруденції ЄСПЛ та Комітетом Міністрів Ради Європи, а також Венеційською Комісією. Однак цього недостатньо – окрім необхідності заповнення законодавчої лакуни існує потреба також поглиблення якості підготовки суддів при вирішенні справ, які пов'язані із перегляду актів публічної адміністрації, в яких здійснено адміністративний розсуд, щоб його використання не служило джерелом порушення прав людини.

2.3. Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції

Відповідно до статті 124 Конституції України судоустрій будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Посилання на закон тут не випадкове, оскільки Конституція надає доволі широке поле розсуду законодавцю щодо реалізації певної моделі судоустрою. Система судоустрою впливає на такі речі, як забезпечення єдності судової практики та ступінь конвергенції (зближення) практики Європейського суду з прав людини та судів загальної юрисдикції.

Сьогодні правова система України знаходиться в стані кардинальної реформи з метою побудови демократичної, соціальної та правової держави. Фундаментальним принципом такої побудови є всебічний захист прав і свобод людини, як спирається на конституційну вимогу утвердження і збереження прав і свобод людини як головного обов'язку держави (стаття 3). У юридичній літературі стверджується, що головним органом, що забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, є суд. На забезпечення ефективного захисту прав та свобод людини спрямовані норми Конституції про розповсюдження юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне провадження (стаття 124).

Звернення до суду за захистом порушених прав, в демократичній країні, має бути гарантом об'єктивного, повного і всебічного розгляду всіх обставин, що мають юридичне значення і, як кінцевий результат, – забезпечити винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення [118].

Можливо саме у зв'язку з невиконанням цих принципів з часу здобуття Україною незалежності кількість справ, які було розглянуто Європейським судом з прав людини щодо України, зберігається доволі значною.

В свою чергу, на нашу думку це означає, що ефективність судової системи України різко падає, що загрожує не тільки невдоволенню всередині країни її громадян, а й сильний удар по престижності України на світовій арені, як держави, яка пропагує у своїй діяльності демократичні, правові та соціальні принципи роботи. Це говорить ще й про те, що суди загальної юрисдикції повинні у своїй роботі мають враховувати положення юриспруденції Європейського суду з прав людини.

Так, Л. Вільдхабер зазначає, що ЄСПЛ формує певні прецедентні правові положення і якщо в майбутньому, розглядаючи справу навіть щодо іншої держави, він констатує у ній аналогічну ситуацію з порушенням права людини, то цілком очевидно, що він застосує такий самий підхід, як і в попередній справі. ЄСПЛ продовжує пропонувати національним судам напрямок розвитку й еволюції захисту прав людини. Він завжди дотримувався своїх прецедентів, за винятком випадків, коли існують переконливі причини, що змушують скоригувати тлумачення Конвенції у зв'язку зі змінами соціальних цінностей чи повсякденних умов життя. ЄСПЛ при цьому не тільки додержувався своїх прецедентів стосовно постанов, що виносяться проти держав-відповідачів, а й визнавав, що однакові мінімальні європейські стандарти повинні дотримуватися всіма державами – членами Ради Європи [29].

Звідси випливає, що рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання всіма державами-учасницями Конвенції. При цьому мова тут іде не тільки про рішення, які стосуються конкретної країни, а про всі рішення. Це випливає із універсального характеру Конвенції та природи юриспруденції ЄСПЛ, яка поєднує у собі правозастосування та інтерпретацію права. Це важливо з огляду на те, що Суд має додержуватися однакових підходів при вирішенні аналогічних справ: для одних країн Європи певні дії держави були б визнані порушенням прав людини, а для інших ці ж самі дії порушенням би не

вважались. Цього вимагає засада юридичної визначеності як компонента верховенства права.

Отже, національні верховні суди зобов'язані брати до уваги загальну прецедентну практику ЄПСПЛ [119, с.249]. Головний юрисконсульт ЄСПЛ М. де Сальвіа теж охарактеризував прецедентне право Суду як джерело права. Суддя Конституційного Суду України О. Первомайський переконаний, що судовий прецедент, створений практикою ЄСПЛ, потрібно розглядати як джерело права України [120, с.35-37]. Досліджуючи особливості англо-американську та романо-германську правові сім'ї, з кожним роком помітне нівелювання кордонів між ними, оскільки має місце зближення між ними. Це дає можливість стверджувати, що навіть у країнах з континентальною системою, прецедентне право, як джерело права, набуває ваги, особливо враховуючи той факт, що внутрішнє законодавство визнає таку практику.

Проф. С. Шевчук підкреслює, що європейське прецедентне право з прав людини служить додатковим джерелом права при застосуванні й тлумаченні конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції. Так, розглядаючи судову практику, автор робить висновок, що особа, яка звертається до ЄСПЛ не зобов'язана посилатися на цю Конвенцію у національних судах, якщо вона посилається на положення національного законодавства аналогічного змісту, як правило, на відповідні конституційні норми про основні права та свободи (справи «Кардо проти Франції» та «Садік проти Греції») [45].

Таким чином, прецедентна практика, тобто юриспруденція ЄСПЛ має застосовуватися судами загальної юрисдикції в загальному порядку, надаючи перевагу саме міжнародним договорам перед внутрішнім законодавством у разі виникнення такого роду колізій.

Якщо після ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вітчизняні суди з неабиякою обережністю застосовували практику ЄСПЛ, поступово такий стан речей змінився. Разом з

тим поступово все більше видається оглядів практики ЄСПЛ, керівництв для адвокатів та суддів для застосування окремих статей Конвенції, якими гарантуються окремі статті, а також академічної літератури щодо практики Європейського суду з прав людини та особливостей її застосування. Серед останніх тенденцій є те, що вивчення практики ЄСПЛ пронизана система підготовки нових суддів та підвищення кваліфікації суддів у рамках діяльності Національної школи суддів.

З часом, завдяки тлумаченню положень Конвенції Судом концепція справедливого судового розгляду зазнала певних змін, еволюціонувала, і на нинішньому етапі становить систему елементів, до яких Д. Гарріс відносить:

- процесуальну рівність (рівність можливостей) сторін;
- вимогу вмотивованості судового рішення;
- надання правової допомоги стороні, яка її потребує і не має змоги самостійно її собі забезпечити, якщо це в інтересах правосуддя [121].

Тобто основними елементами справедливого судового розгляду є вище перераховані. Однак, на нашу думку, такий перелік є неповним, враховуючи досвід конкретної країни, а тільки загальним, як рекомендації, які можна віднести до будь-якої держави.

Так, в Україні в залежності від процесуальних галузей (кримінальне, адміністративне, цивільне, господарське) можуть виникати окремі питання щодо застосування положень Конвенції і заснованій на них юриспруденції ЄСПЛ. Розглянемо такі особливості у деяких галузях детальніше, а після того зробимо певні узагальнення.

Яскравим прикладом застосування положень Конвенції судами загальної юрисдикції є захист конституційних прав. У статтях 8–11 Конвенції закріплено обмеження на здійснення таких прав, як права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і до таємниці листування, права на свободу думки, совісті і віросповідання, право на свободу вираження поглядів, право на свободу мирних зібрань та на свободу об'єднання з іншими [26]. Дані права

визначені і в Конституції України, тому вони є конституційними правами громадян, а значить підлягають захисту як норми прямої дії. Обмежуючи ці права, держава зобов'язана довести, що будь-яке обмеження накладається згідно із законом та є необхідним у демократичному суспільстві для певних суспільних цілей (захист публічного порядку, здоров'я та моралі, а також інтересів інших осіб) і такі обмеження не можуть посягати на сутнісний зміст права. З цього приводу Конституційний Суд висловився так:

«...обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [122].

Тепер треба з'ясувати суть словосполучення «згідно з законом». Коли розглядаються справи щодо захисту таких прав, які обмежені державою «згідно із законом», державі необхідно довести, що вона діяла на підставі національного закону, під яким розуміється як статутне (акт парламенту), так і загальне право [123]. При цьому слід мати на увазі, що Конвенція «не просто відсилає до внутрішнього права, вона також покладається на якість цього права, вимагаючи його відповідності принципіві верховенства права», і вимагає наявності «засобів правового захисту у внутрішньому праві проти свавілля державних органів з метою захисту цих прав» [124]. У справі *Winterwerp v. the Netherlands* (1979) Суд вирішив, що слова «згідно із законом» відсилають до внутрішньодержавного права і означають необхідність дотримання існуючої в цьому праві процедури [125]. Водночас, зауважує Суд, саме внутрішньодержавне право має відповідати Конвенції, зокрема

викладеним у ній принципам або тим загальним принципам, що розуміються. В понятті «згідно із законом» мається на увазі належна правова процедура, а саме – вимога, щоб будь-який захід, який позбавляє людину свободи, призначався та виконувався відповідним органом і не був свавільним і довільним за змістом. З метою запобігання свавільним законам, на думку Суду, необхідно дотримувати двох основних вимог:

1) закон має бути загальнодоступним, щоб громадянин був у змозі зрозуміти, за яких обставин застосовується саме цей закон;

2) норма не є нормою закону, доки вона не сформульована настільки чітко, щоб громадянин міг відповідно регулювати свою поведінку, а також, у разі надання йому кваліфікованої консультації, [123] — розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія [45]. У рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» [126] ЄСПЛ зазначив:

«...вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права».

Закон про судоустрій і статус суддів [127] як загальні принципи правосуддя згадує засади право на справедливий суд та обов'язковість судових рішень (статті 7 і 13). Стаття 7 Закону поглиблює зміст статті 55 Конституції, яка гарантує право на судовий захист, передбачаючи такий його компонент, як доступність правосуддя, який зокрема проявляється у можливості оскарженні судових рішень. Треба зазначити, що зі змінами до Конституції України від 2 червня 2016 р. [128] поняття доступності до правосуддя трансформувалося за декількома напрямками:

- зміна підходів щодо допустимості обов'язковості досудового розгляду спорів, яка може встановлюватися законом; така можливість має відповідати

необхідності у демократичному суспільстві та процесуальній економії з точки зору розумності строків вирішення спору;

- право на апеляційний та касаційних перегляд судових рішень є неабсолютним – якщо апеляційний перегляд гарантується, то касація можлива лише у випадках, визначених законом; окрім вище зазначених критеріїв тут слід враховувати істотність порушень у справі та значення для сторони у справі, а також пропорційність передбачуваних заходів у світлі сутнісного змісту права;
- запровадження інституту конституційної скарги, правда, доволі обмеженої, оскільки предметом її перевірки є конституційність закону, застосованого в остаточному судовому рішенні після використання всіх засобів юридичного захисту; у світлі запровадження цього інституту виникають певні питання щодо застосування загальними судами положень Конституції як норм прямої дії та доступу приватних осіб до Європейського суду з прав людини.

Таким чином, має місце доволі істотна зміна загальних параметрів перегляду судових рішень у системі юридичного захисту прав людини в Україні, що має значення для оцінки прийнятності скарг до Європейського суду з прав людини. У свою чергу, це ускладнює ви рішення колізій між Конституцією України та Конвенцією, оскільки Конституція надає певну свободу розсуду законодавцеві щодо визначення кола судових рішень, які підлягають касаційному оскарженню, підстави якого встановлюються законом, а не гарантується їх оскарження у порядку касації як абсолютне право.

У свою чергу, припис частини 8 статті 13 Закону про судоустрій і статус суддів встановлює засаду, що невиконання судового рішення є фактично запереченням права на судовий захист. Компонентою цього підходу і служить принцип, згідно з яким судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також

відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З іншого боку, виникає питання у світлі доступності правосуддя та невідворотності виконання судових рішень як невід'ємної частини права на судових захист щодо механізмів перегляду судових рішень на підставі того, що в рішенні ЄСПЛ констатовано порушення Україною конвенційних прав.

Слід зазначити, що захист конституційних прав, а у випадках, коли такі права є більш широкими у Конвенції, то і конвенційних прав чітко визначається як міжнародним, так і внутрішнім законодавством. При цьому, забороняється обмежувати такі права іншими законами, крім випадків, коли це й справді необхідно, адже конвенційні/конституційні права є одними з найважливіших, оскільки вони є основоположними. Тому міжнародна спільнота активно спостерігає за їх виконанням і різко реагує при їх порушенні. У цих випадках, ситуація щодо застосування загальними судами дещо спрощується. Це пов'язане з тим, що всі основоположні права, передбачені Конвенцією, закріплені в Конституції України, норми якої є нормами прямої дії, тому не виникає необхідності їх дублювання. А це означає, що загальні суди не мають жодних перепон у їх захисті і виконують свої обов'язки належним чином.

Суди загальної юрисдикції знаходяться тут у доволі делікатній ситуації – вони можуть застосовувати положення Конституції як норми прямої дії, яке в практичній площині означає застосовувати рішення Конституційного Суду, а також рішення Європейського суду з прав людини. Оскільки ці речі зачіпають обґрунтованість судових рішень, то важливим чинником, які саме рішення – Конституційного Суду чи ЄСПЛ – будуть покладені в основу аргументації рішень судів загальної юрисдикції. Напевно вирішальним чинником тут виступатиме безпосередній зв'язок конкретного рішення із фактичними обставинами справи та правовими нормами, які буде застосовувати суд при

ухваленні рішення у справі. Власне на таку модель зорієнтовані вітчизняні процесуальні кодекси, у яких визначено механізм перегляд судових рішень.

Водночас при аналізі основних правил щодо перегляду судових рішень, ми тут також проаналізуємо, як у процесуальному законодавстві визначаються питання щодо врахування судами України юриспруденції ЄСПЛ при обґрунтуванні своїх рішень.

Сам по собі перегляд рішень судів, які набрали законної сили, на підставі встановлення ЄСПЛ порушення конвенційних зобов'язань не є порушенням принципу *res judicata*, тобто заборони перегляду остаточних судових рішень. Тут йде мова про неналежне застосування України положень Конвенції та заснованій на ній юриспруденції ЄСПЛ, у світлі чого суди мають забезпечувати баланс інтересів між забезпеченням прав людини та ефективним правосуддям. З цього приводу ЄСПЛ всловився наступним чином:

«Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою — домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (*Ryabikh v. Russia*), заява № 52854/99, п. 52, *ECHR* 2003-IX). Отже, у справі, що розглядається, Суд має визначити, чи здійснювали органи влади свої повноваження порушити та провести екстраординарну процедуру перегляду судової постанови таким чином, щоб забезпечити, наскільки це можливо, справедливую рівновагу між інтересами

відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства (див., *mutatis mutandis*, справи «*Nikitin проти Росії*» (*Nikitin v. Russia*), заява № 50178/99, п. 57, *ECHR* 2004-VIII, та «*Савінський проти України*» (*Savinskiy v. Ukraine*), заява № 6965/02, п. 23, від 28 лютого 2006 року). [...]» [129].

Тому перейдемо до аналізу порядку перегляду рішень судів загальної юрисдикції на підставі рішень ЄСПЛ.

Цивільний процесуальний кодекс України [130] регулює ці питання своєрідним чином. Насамперед слід виділити колізійну норму частини 2 статті 3 ЦПК, згідно з якою якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України (аналогічні правила містить ч. 2 ст. 3 Господарського процесуального кодексу України [131], ч. 2 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [104], ч. 4 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України [132]). Це означає, що положення Конвенції та відповідній юриспруденції ЄСПЛ судами України має даватися переваги перед положеннями національного законодавства та сталої судової практики, яка формується Верховним Судом. Хоча не все так безумовно, оскільки такого роду колізії вирішуються у світлі фактичних обставин справи та ефективності засобів юридичного захисту.

Ця позиція стверджується також і вимогою статті 10 ЦПК, яка пов'язує додержання стандартів верховенства права судами України із додержанням положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ. У частині четвертій цієї статті також вказується, що рішення ЄСПЛ є «джерелами права» (а у ч. 2 ст. 8 КПК як «практика ЄСПЛ»), хоча такий припис скоріше слід розуміти скоріше через призму нормативності рішень ЄСПЛ, які вітчизняні суди при вирішенні справ мають брати до уваги (аналогічні правила містить ч. 6 ст. 11 ГПК, ч. 5 ст. 7 КАС) у світлі конституційного обов'язку утверджувати і захищати права

людини (стаття 3). Насправді, ці речі стосуються юридичної аргументації судами своїх рішень, тобто вирішення питань, яким чином рішення ЄСПЛ співставляються із фактичними обставинами справи і чи не виникає колізій між законодавством України та Конвенцією у світлі стандартів захисту прав людини. Якщо відповідь на це питання позитивна, до суд, що вирішує цивільний спір, може запозичити елементи аргументації конкретного рішення ЄСПЛ для аргументації власного рішення. Натомість ч. 2 ст. 8 КПК встановлює, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Хоча насправді принцип верховенства права не можна зводити до такого невизначеного терміну як практика ЄСПЛ, як і сукупність рішень ЄСПЛ не свідчить про розуміння основних аспектів верховенства права.

Зокрема, у свій час Вищий спеціалізований суд України провів узагальнення судової практики за 2011 рік та I півріччя 2012 року щодо застосування судами загальної юрисдикції при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції. Цей аналіз засвідчив, що суди першої та апеляційної інстанцій переважно занадто абстрактно посилалися на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретне його. Також часто в судових рішеннях містилися посилання на відповідне рішення ЄСПЛ, але без зазначення співвідносності його з нормами національного права й обставинами конкретної справи [133]. Хоча на сьогодні є краща динаміка з цього приводу, але і далі ще поширена практика занадто абстрактного посилання на статті Конвенції або окремі рішення ЄСПЛ, без конкретного зв'язку між положеннями юриспруденції ЄСПЛ та усталеної судової практики в Україні по конкретним категоріям справ, що є предметом судового розгляду.

Слід також виділити вимогу частини 10 статті 10 ЦПК (аналогічно ч. 11 ст. 11 ГПК, ч. 4 ст. 6 КАС), яка забороняє здійснення відмови у правосудді з міркувань відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Ці приписи цілком корелюються із тим, що

рішення ЄСПЛ можна використовувати при таких обставинах як аналогію закону з міркувань забезпечення ефективності юридичного захисту сторін у справі. Водночас у силу змагальності цивільно процесу та гарантій рівності сторін суд має виходити також із засад добросовісності сторін при захисті порушених прав. Водночас, ч. 6 ст. 7 КАС встановлює правила застосування аналогії. Зокрема, у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Стаття 423 ЦПК (аналогічно п. 2 ч. 3 ст. 320 ГПК, п. 3 ч. 5 ст. 361 КАС) встановлює в якості підстав для перегляду судових рішень за виключними обставинами встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3). Під таку юрисдикційну установу підпадає саме Європейський суд з прав людини. Стаття 424 ЦПК у п. 4 ч. 1 та п. 2 ч. 2 встановлює, що особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів з дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного, може подати заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами, але не пізніше десяти років з дня набрання таким судовим рішенням законної сили. Крайніх обмежень щодо вироків судів по кримінальним провадженням КПК не встановлює, що впливає зі змісту ч. 4 ст 461 КПК, в якій йде мова про те, що за наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Така заява подається до Верховного Суду і розглядається у складі Великої Палати (це універсальна вимога для всіх процесуальних проваджень, зокрема і згідно з ч. 3 ст. 463 КПК). Саме на Велику Палату Верховного Суду покладено функцію забезпечення єдності судової практики і в цьому відношенні існує певна цілісна картина щодо стан додержання Україною конвенційних зобов'язань, якщо виникає необхідність перегляду остаточного рішення суду. Цікавим є положення ч. 7 ст. 366 КАС, згідно з яким якщо в заяві міститься клопотання особи про витребування копії рішення ЄСПЛ, суддя (суддя-доповідач) невідкладно після відкриття провадження у справі постановляє ухвалу про витребування такої копії рішення разом з її автентичним перекладом від органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи (на сьогодні – це Мінюст).

Якщо йде мова про виконання міжнародних зобов'язань України щодо захисту прав людини та поновлення порушених прав, то граничні часові обмеження щодо можливості поновлення порушених прав десятьма роками з моменту набрання законної сили судовим рішенням можна частково виправдати міркуваннями юридичної визначеності, хоча, як це вказано у рішенні Бочан-2, такі речі не пов'язані із принципом *res judicata*.

Водночас, у частині 5 статті 423 ЦПК встановлено застереження, що при перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову. Однак, навряд чи таке застереження було доречним при аналізованій вище справі Бочан-2, оскільки у ЄСПЛ констатував, що у цій справі належним засобом виконання рішення у справі Бочан був саме перегляд судового рішення, яке набрало законної сили, яким було порушено право на мирне володіння майном, гарантованого статтею 1 Першого протоколу Конвенції.

Якщо вивчати практику судів загальної юрисдикції України яким саме чином вони беруть за основу юриспруденцію ЄСПЛ при аргументуванні власних рішень, то можна виділити різні підходи. Серед таких підходів можна виділити запозичення загальних стандартів здійснення певних процесуальних дій, зокрема засад та порядку здійснення адміністративних процедур. Наприклад, у структурі адміністративного процесу виділяють право на доступ до суду, розгляд справи створеним на основі закону судом, незалежність і безсторонність суду, гласність і публічність розгляду справи, розумні строки розгляду справи, ефективність судового перегляду актів публічної адміністрації, обов'язковість судових рішень [134, с. 131]. Такі стандарти розглядаються універсальними у конвенційній системі захисту прав людини, у чому Україна несе відповідальність перед Радою Європи.

Іншим підходом є використання юриспруденції ЄСПЛ по окремих категоріям справи для аргументації рішень судами загальної юрисдикції. Зокрема, питань додержання стандартів належної правової процедури у діяльності публічної адміністрації стосувалася справа, яка була розглянута у лютому 2010 р. Київським апеляційним господарським судом. Суть спору полягала у визнанні права та переведення прав та обов'язків за договором. Суд при аргументації свого рішення застосував юридичну позицію рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Об'єднаного Королівства» [135].

Приймаючи рішення у згаданій вище справі, Київський апеляційний господарський суд навів суть рішення у справі «Стретч проти Об'єднаного Королівства» і зазначив між позивачем і органом місцевого самоврядування було укладено договір оренди з правом його пролонгації. Після закінчення встановленого строку оренди позивач спробував скористатися своїм правом на продовження оренди, однак орган місцевого самоврядування повідомив, що попереднє рішення було прийнято з перевищенням повноважень і не надав можливості заявникові реалізувати передбачене у договорі оренди земельної ділянки його право на продовження цього договору.

При розгляді справи «Стретч проти Об'єднаного Королівства», ЄСПЛ виходив з того, що передбачене договором оренди право орендаря на продовження цього договору має економічну цінність і юридично належить орендарю (тобто, укладаючи договір оренди, орендар обґрунтовано розраховував на продовження договору оренди). У зв'язку з цим Суд дійшов висновку, що майнове право орендаря, передбачене договором оренди, є «власністю» в розумінні статті 1 Протоколу 1 до Конвенції і підлягає застосуванню при здійсненні захисту цих майнових прав. Така позиція ЄСПЛ спирається також на інтерпретацію засади легітимних очікувань, згідно з яким орендар у разі наявності договору оренди із органом публічної влади може розраховувати на майбутнє його пролонгацію при умові добросовісного його виконання та збалансованого використання застереження про перегляд ціни оренди у зв'язку із індексом інфляції тощо.

Таким чином, судам при здійсненні судочинства необхідно ширше застосовувати норми міжнародного права. Також слід зважати, що обов'язковим є не лише врахування рішень ЄСПЛ, постановлених щодо України, а й застосування поряд із нормами національного законодавства України норм Конвенції та практики ЄСПЛ і щодо інших країн.

Як слушно зазначає М. Вільгушинський, ефективний захист прав та свобод людини при здійсненні судочинства на національному рівні з урахуванням існуючої практики ЄСПЛ є основною гарантією дотримання норм Конвенції, що значно підвищить довіру громадян до судової системи, а також зменшить кількість скарг до ЄСПЛ [133].

ЄСПЛ, розглядаючи заяви громадян України про порушення вимог ст. 5 Конвенції, у переважній більшості справ констатує порушення Україною вимог пунктів 1, 3, 4 зазначеної статті Конвенції, а у справі «Харченко проти України» зазначив, що порушення Україною положень ст. 5 Конвенції мають системний характер [136].

Зокрема, з практики ЄСПЛ вбачається, що більшість порушень статті 5 Конвенції допускається при обранні підозрюваним, обвинуваченим запобіжного заходу – тримання під вартою, а також щодо дотримання розумних строків тримання під вартою обвинувачених осіб, стосовно яких здійснюється кримінальне провадження.

Слід звернути увагу, що кримінальне процесуальне законодавство України визначає заходи процесуального примусу, які застосовуються до підозрюваного чи обвинуваченого з метою забезпечення його належної процесуальної поведінки, а також детально регламентує порядок їх застосування.

Чинний КПК в статті 183 визначає тримання під вартою як винятковий запобіжний захід, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти передбаченим статтею 177 цього Кодексу ризикам [132].

Інколи українські суди не враховують ці вимоги, тому мають місце випадки порушення норм кримінального процесуального закону, якими визначені особливості застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчими суддями місцевих загальних судів області.

Зокрема, слідчий суддя Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області, за клопотанням слідчого, застосував до неповнолітнього М., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 60 днів.

Як вбачається з ухвали, рішення ґрунтується лише на тяжкості кримінального правопорушення. При цьому метою застосування до підозрюваного саме тримання під вартою слідчий суддя означив запобігання можливості переховуватись від органів досудового розслідування. Однак в ухвалі не наведено доказів, які б свідчили про наявність такого ризику, залишені поза увагою вимоги ст.178 КПК щодо врахування інших обставин

при обранні запобіжного заходу, відсутнє посилання на спеціальну норму процесуального закону, відповідно до якої до неповнолітнього застосовуються запобіжні заходи. Також в ухвалі не зазначено причин відповідно до ч. 4 ст. 183 КПК, з яких не визначено розмір застави.

Слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області, за клопотанням слідчого, застосував до В., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [137].

Однак в ухвалі не було наведено жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК. Слідчий суддя обмежився лише загальною фразою — «прокурором доведено ризику, передбачені ст. 177 КПК». Крім того, в ухвалі не зазначено причин відповідно до ч. 4 ст. 183 КПК, з яких не визначено розмір застави. В резолютивній частині ухвали вказано строк тримання під вартою — 2 місяці, тоді як в законі цей строк обчислюється у днях (не більш ніж 60 днів), до того ж зазначена лише початкова дата, з якої має обчислюватися строк.

Таким чином на основі цього прикладу видно, що існують проблеми застосування засади пропорційності, оскільки судді не завжди зважають інтереси правосуддя, зокрема досудового слідства, та наявності реальної необхідності обмеження свободи, хоча насправді можна застосування більш м'який захід кримінального впливу на особу підозрюваного.

Це саме стосується у застосування критерію розумних строків українськими судами. Хоча тут є інші проблеми, які пов'язані із тим, що вітчизняне процесуальне законодавство намагається визначити конкретні строки, хоча сама концепція розумності строків передбачає певну свободу розсуду (дискрецію) визначати перебіг тривалості процедур у залежності складності справи, її суб'єктного складу, звичайної тривалості експертиз, поведінки учасників процесу тощо.

Статтею 6 Конвенції гарантується право людини і громадянина на справедливий суд. У цьому аспекті найбільш розповсюдженим порушенням у

справах проти України, що констатує ЄСПЛ, є порушення права на розгляд судом справи протягом розумного строку.

З аналізу практики ЄСПЛ щодо тлумачення положення «розумний строк» вбачається, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ і поняття «розумний строк» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства та судового розгляду залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо.

Термін судового розгляду кримінального провадження розпочинається з моменту надходження обвинувального акту до суду першої інстанції і закінчується набранням судовим рішенням законної сили.

До об'єктивних причин тривалого розгляду кримінальних справ належать такі: значне навантаження суддів та неукomплектованість відповідно до штатної чисельності місцевих судів; відсутність достатньої кількості залів судових засідань; розгляд судами складних та об'ємних за кількістю матеріалів кримінальних справ.

Найчастіше затягування розгляду кримінальної справи відбувалося у зв'язку з її відкладенням. При цьому причини відкладення розгляду справи або оголошення перерви у слуханні справи є різноманітними. Найбільш поширеною причиною відкладення розгляду справи є неявка у судові засідання свідків, що перешкоджає своєчасному розгляду справ [137].

Маловисківським районним судом Кіровоградської області було розглянуто кримінальну справу за обвинуваченням Т. та К. вчиненні злочинів, передбачених ч.2 ст.185, ч.3 ст.186 КК України. Під час розгляду справи в суді першої інстанції обвинувачені оспорювали кваліфікацію інкримінованих їм злочинів. Однак, всупереч вимогам ст.257 КПК (1960 р.) щодо

безпосередності, усності судового розгляду, суд першої інстанції, визнавши доцільним дослідження всіх доказів по справі, жодного свідка у судові засідання не викликав і не допитував, формально пославшись у мотивувальній частині вироку на їх показання, надані під час досудового слідства [138]. В той час, як відповідно до ст. 6 Конвенції, кожний обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення.

Ухвалою апеляційного суду Кіровоградської області такі обставини були визнані істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону та вимог статті 6 Конвенції. Вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ще однією причиною відкладення розгляду справи є неявка у судові засідання захисника. Як правило, неявка захисника відбувається у зв'язку з його зайнятістю в іншому судовому процесі або у зв'язку з хворобою. У деяких випадках через неявку захисника розгляд справи відкладається по декілька разів.

Додатковими факторами, які призводять до відкладення розгляду справ у зв'язку з неможливістю явки в судові засідання, є хвороба учасників процесу та інші поважні причини (відрадження, відпустки, клопотання про відкладення розгляду справи і т.д.). Тому важливо вести особливий контроль за дотриманням процесуальних строків.

Тобто суди зобов'язані не тільки враховувати рішення ЄСПЛ, постановлені щодо України, а й застосувати поряд із нормами національного законодавства України норми Конвенції та практики ЄСПЛ щодо інших країн, з метою недопущення порушення прав людини та основоположних свобод [139].

Досить часто порушення Конвенції, а отже і прав осіб, відбувається саме через наявність чи відсутність певних норм у національному

законодавстві. У справі «Волохи проти України» [140], суд дійшов висновку, що обмеження права заявників на повагу до їхньої кореспонденції не було відповідне до закону через неналежну якість такого закону, оскільки чинні на той час положення Кримінально-процесуального кодексу щодо арешту та вилучення кореспонденції не відповідали вимозі достатньої передбачуваності [42]. Змінити відповідний закон вправі тільки Верховна Рада України, а отже, саме від неї залежить, щоб подібні порушення не повторювались судовими органами.

Іншим прикладом є рішення у справі Гурепка проти України [141] (заява № 61406/00, рішення від 6 вересня 2005 року), в якій суд дійшов висновку, що відсутність можливості оскарження рішення суду у справі про адміністративне правопорушення до вищого суду є порушенням статті 2 Протоколу № 7, яка гарантує право на оскарження в кримінальних справах. Знову-таки, без внесення змін до чинного законодавства розв'язати цю проблему неможливо. Тут можна вказати, як про це слушно наголошує В. Туманов, на один із важливих принципів практики Суду – автономність термінів та концепцій, що їх використано в тексті Конвенції [142].

Окремі категорії справ про адміністративні правопорушення Суд визнає кримінальними за низкою ознак, які розробив у своїй практиці. Іншим прикладом такої автономності концепцій та термінів може бути рішення щодо прийнятності у справі «Гайдук та інші проти України» [143], Суд вирішив, що проіндексовані вклади громадян в Ощадбанку України не вважаються власністю в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, тоді як Конституційний Суд України визнав такі вклади власністю громадян.

Крім того, законодавчі акти можуть поширювати відповідальність нашої держави за Конвенцією за дії чи бездіяльність певних юридичних осіб, яка в інших випадках, певно, й не виникала б. Зокрема, прийнятий Верховною Радою Закон «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» дав підстави Суду вважати, що за невиконання судових рішень щодо підприємств,

на які поширюється дія цього мораторію, несе відповідальність держава [144]. Так само держава несе відповідальність за невиконання судових рішень проти бюджетних установ, оскільки виконання таких рішень зумовлено наявністю бюджетних коштів [44].

Насамкінець, на закінчення цього підрозділу слід наголосити на важливості забезпечення єдності судової практики при здійсненні правосуддя судами загальної юрисдикції. На думку С. Шевчука, забезпечення єдності судової практики загалом покращує захист прав людини, вносить передбачуваність у право і сприяє виробленню єдиних підходів судами у захисті прав людини [146, с. 311-312].

Як пише М. Савчин, єдність судової практики впливає з тої вимоги, щоб в аналогічній ситуації, при аналогічному юридичному складу суд міг інакше застосувати приписи закону мають існувати вагомі та розумні підстави, оскільки це тою чи іншою мірою пов'язано із зміною змісту правової основи справи, її правової аргументації, яка лежала в основі вирішення юридичного спору [147, с. 37]. В англо-американському праві для цього слугує доктрина *issue estoppel* виходить із припущення, що сторони у правовідношення можуть очікувати певної поведінки свого контрагента, виходячи із наявної його поведінки у ході перебігу відповідного правовідношення, що було сформульовано рішенням Палати лордів у справі *Arnold v. National Westminster Bank* [148].

У цілому, вимога правової визначеності зумовлює стандарти сталості судової практики, відповідно до якої суди повинні за однакових фактичних умов у аналогічних справах ухвалювати аналогічні рішення, оскільки за інших умов суди можуть ухвалювати такі рішення, зміст яких не очікується жодною стороною, що є ніщо іншим, як суддівським свавіллям, що суперечить засадам верховенства права і правової держави [149, с. 326-327]. Сталість судової практики, за висловом Альгеро, ґрунтується на доктрині *jurisprudence constante*, згідно з якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових

рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми» [150, с. 397]. Вимога юридичної визначеності ставить перед судами завдання принаймні пояснювати, чому суд слідує існуючій юридичній позиції при вирішенні юридичного спору, або у чому полягає кардинальна відмінність, яка спонукає його відхилитися від існуючої юридичної позиції і шляхом динамічного тлумачення права у сфері прав людини формулювати по суті новий підхід вирішення юридичного спору, фактично нову юридичну позицію.

Таким чином, судам загальної юрисдикції слід пояснювати, чому саме до конкретної справи застосовується певне рішення ЄСПЛ, зокрема його юридична позиція у конкретній справі і доречно наводити у своєму рішенні відповідні рішення як невід'ємну складову рішення ЄСПЛ. Також виникають питання, якщо суд буде відмовлятися застосувати юриспруденцію ЄСПЛ, якщо така була застосована в аналогічній справі судом вищої інстанції. Принаймні, суд має докладно пояснити причини та підстави своєї аргументації.

Висновки до другого розділу

Механізм взаємодії юриспруденції ЄСПЛ та законодавства України втілюється шляхом поєднання таких елементів: 1) конституційного механізму ратифікації міжнародних договорів; 2) здійснення парламентського контролю у сфері зовнішньої політики у контексті конвенційних зобов'язань України та втілення положень Конвенції; 3) здійснення аналізу законопроектів у світлі положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ.

Відповідно до доктрини свободи розсуду національних держав при імплементації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Україна може визначати особливості процедур та інституційного забезпечення реалізації її положень. Водночас доволі сумнівним є посилення на міркування забезпечення національних інтересів та державного суверенітету у ситуаціях, коли виконання конвенційних зобов'язань Україною насправді буде мати наслідком зниження міжнародних стандартів захисту прав людини.

Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні договори є частиною національного законодавства України, а ст. 32 встановлює поширення юрисдикції ЄСПЛ на всі питання тлумачення та застосування Конвенції. Таким чином, саме через діяльність Суду положення Конвенції проявляються як «живий» інструмент, який забезпечує дієвий і ефективний захист основних (невідчужуваних) прав кожної людини. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплює імперативні норми щодо виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ в Україні.

Вітчизняне чинне законодавство не визначає ані механізмів, ані процедур використання судового прецедентного права в якості джерел права і особливо коригування згідно з судовою практикою. Так, коли йдеться про застосування законодавства, то згадують органи судової влади. Вищі суди

України, узагальнюючи судову практику, видають певні узагальнюючі акти, якими в подальшому користуються судді всіх нижчих судових інстанцій, однак законодавство України однозначно встановлює, що судді при розгляді справ мають керуватися лише законодавством України, а також тими міжнародними нормативно-правовими актами, які були в належний спосіб легалізовані Верховною Радою України (пройшли процедуру ратифікації).

Вплив юриспруденції ЄСПЛ на прийняття актів органами публічної адміністрації виражається у таких формах: 1) яким чином публічна адміністрація керується Доповіддю Венеційської комісії про верховенство права 2011 р. та Мірилом правовладдя 2016 р., а яких узагальнено досвід ЄСПЛ щодо перевірки відповідності дій держав на відповідність конвенційним вимогам; 2) забезпечення уніфікації Кабінетом Міністрів України та Міністерством юстиції законодавства у рамках зобов'язань по Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ; 3) практикою адміністративних судів при перевірці законності актів публічної адміністрації у світлі конвенційних вимог і юриспруденції ЄСПЛ.

Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції здійснюється шляхом використання юридичних позицій рішень Суду при аргументації рішень судами України, а також шляхом перегляду рішень, що набрали законної сили, у рамках заходів індивідуального характеру з метою поновлення порушеного права. Також таке застосування практики ЄСПЛ забезпечується шляхом підготовки суддів та підвищення їх кваліфікації у рамках діяльності Національної школи суддів України, що впливає із зобов'язань України добросовісного виконання міжнародних договорів.

Вимога юридичної визначеності ставить перед судами завдання принаймні пояснювати, чому суд слідує існуючій юридичній позиції при вирішенні юридичного спору, або у чому полягає кардинальна відмінність, яка спонукає його відхилитися від існуючої юридичної позиції і шляхом

динамічного тлумачення права у сфері прав людини формулювати по суті новий підхід вирішення юридичного спору, фактично нову юридичну позицію.

Судам загальної юрисдикції слід пояснювати, чому саме до конкретної справи застосовується певне рішення ЄСПЛ, зокрема його юридична позиція у конкретній справі і доречно наводити у своєму рішенні відповідні рішення як невід'ємну складову рішення ЄСПЛ. Також виникають питання, якщо суд буде відмовлятися застосувати юриспруденцію ЄСПЛ, якщо така була застосована в аналогічній справі судом вищої інстанції. Принаймні, суд має докладно пояснити причини та підстави своєї аргументації.

РОЗДІЛ III

Застосування практики ЄСПЛ в Конституційному суді України

3.1. Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція Європейського суду з прав людини

Існують різні випадки, які свідчать про конкуренцію юрисдикцій між органами конституційної юстиції та міжнародними судовими установами. Це зумовлено різним баченням співвідношення конституційних положень та міжнародно-правових актів. Попри певні вироблені підходи Конституційним Судом України, зокрема доктрину дружнього ставлення до міжнародного права, виникає низка проблем, пов'язаних із розумінням юридичної сили міжнародних правових актів стосовно національної конституції, а також заснованих на них рішень міжнародних юрисдикційних установ. На думку М. Савчина, таку конкуренцію між національними конституційними і верховними судами та транснаціональними і міжнародними судами породжують різниця в інтерпретації правових принципів і цінностей, а також на цей процес впливає явище правового плюралізму [151]. Також у німецькій доктрині конституційного права цим питанням приділяється значна увага [152; 153]. У рамках правового плюралізму, яке доволі часто зводиться до аргументації судових рішень, можуть виникати питання про різноманітність підходів у тлумаченні правових приписів, що залежить від особливостей національної правової системи, зокрема системи судоустрою. Нами аналізувалася проблематика конкуренції конституційної і міжнародних юрисдикцій через призму верховенства конституції [154; 155].

У цій частині роботи піде мова про визначення юридичних засобів впливу міжнародних юрисдикційних установ на здійснення конституційного судочинства. Такий вплив буде розкрито через критерії верховенства права та

юридичних засад щодо можливого перегляду судових рішень. Також проблематика буде розглянута у площині конвергенції та гармонізації національного та міжнародного права у сфері прав людини відповідно до конституційних принципів і цінностей.

Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини досить схожі за своєю природою, однак водночас і різні. Спільне для них те, що вони здійснюють тлумачення відповідно Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Особливістю правової системи України є те, що Закон про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [48] уповноважує суди при розгляді справ використовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Досить цікавим є й механізм використання практики ЄСПЛ, тобто його рішень [156 – 158]. Таким чином, прослідковується ситуація, коли обидва суди конкурують між собою. Водночас, така конкуренція насправді виражається у визначенні основних тенденцій розвитку правових інститутів у сфері прав людини та механізмів їх забезпечення, зокрема через засоби судового захисту.

Так, основним принципом, яким керується у своїй роботі Конституційний Суд України є принцип верховенства права (стаття 8 Конституції України). Цим же принципом керується і ЄПСПЛ – як одним з основоположних серед правових засобів забезпечення прав людини. Ця спільна риса визначає основну мету роботи обох судів – захист прав і свобод людини, які гарантуються конвенційними/конституційними нормами.

Правда, тут існує проблема, яка пов'язана із застосуванням методів тлумачення права, оскільки в Україні наразі домінують формально-юридичні підходи у тлумаченні, які ґрунтуються на юридичному позитивізмі. Такий підхід є неспроможним з огляду на конституційну засаду невичерпності та невід'ємного характеру прав і свобод людини (у поєднанні статті 21 і 22 Конституції України). Тому важливим є також підхід із використанням

концепції сутнісного змісту права, який би мав відображати також з'ясування реального обсягу і змісту основоположного права, який має захистити Конституційний Суд, особливо розглядаючи конституційні скарги. І тут дає змогу покращити захист досвід вирішення скарг ЄСПЛ і його стиль юридичної аргументації рішень

Зокрема, у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 року було наголошено, що належне функціонування демократичного суспільства, яке спирається на принцип верховенства права, потребує відповідних інституцій [125]. Тому, служба внутрішньої безпеки Нідерландів та її особливий статус, стосовно негласних форм і методів діяльності, визнано ЄСПЛ як необхідний інститут демократичного суспільства. Водночас, це жодним чином не звільняє державу від обов'язків забезпечувати демократичний цивільний контроль над спецслужбами. Ці обов'язки є складником сучасного конституціоналізму та механізму забезпечення прав людини.

Оскільки Конституція України не містить чіткого визначення принципу верховенства права, то зробив спробу КСУ дати його загальне тлумачення наступним чином [159]:

«...верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Однак верховенство права не слід плутати з іншими соціальними регуляторами, оскільки вони не є правовими регуляторами за своєю природою. Тут не заперечується зв'язок правових норм із корпоративними, релігійними чи політичними нормами, однак останні забезпечуються за відмінним механізмом у порівнянні із правовими нормами. Все ж таки тут ключовими моментами є забезпечення юридичної визначеності, законності, поваги до прав людини, гарантій доступу до справедливого суду та заборона свавілля.

Слушно вважає Т. Фулей, що принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін. [212, с. 9]. Переважно сутнісний зміст верховенства права як цілісної юридичної концепції розроблено саме у судовій практиці, а також істотну роль у цьому процесі відіграють науковців. Таким чином, йде мова про те, щоб розкрити механізм дії Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ через призму верховенства права у світлі засад, визначених статтями 8 і 9 Конституції України.

Згідно зі статтею 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана парламентом, є невід'ємною частиною національного законодавства. Водночас, слід наголосити, що в силу приписів статті 8 Конституції законодавство ґрунтується на засадах відповідності конституційним приписам. Стаття 151² Конституції встановлює загальнообов'язковість рішень Конституційного Суду України, який покликаний захищати верховенство Конституції України. Тому, можна говорити про певну конкуренцію рішень ЄСПЛ і КСУ, особливо з огляду на реальний вплив на національну судову практику України. Ідеться, власне, про

проблему співвідношення рішень Конституційного Суду України і ЄСПЛ, на що вказав П.М. Рабінович. Він зауважує, що, незважаючи на певні відмінності в специфіці природи, призначення (функцій) і повноважень (компетенції) кожної із цих судових інстанцій, обидві мають схожі позиції щодо змісту і природи поняття терміну «верховенство права», хоча в ЄСПЛ, на відміну від КСУ, нема конкретного визначення поняття права й верховенства права [160]. Це наводить на роздуми про багатовимірність поняття верховенства права, яке по різному проявляється при вирішенні справ. Стосовно КСУ, який лише з 2018 р. розпочав ухвалювати рішення щодо конституційних скарг, юриспруденція ЄСПЛ буде мати значення для тлумачення сутнісного змісту конституційних прав і свобод.

Такі припущення П. М. Рабіновича у прогнозах справилися, більше того, в подальшому він сам звернув увагу на конкретні випадки, коли ЄСПЛ «розійшовся» з висновками органів конституційного судочинства [160, с. 18]. Як відзначають П. Євграфов і В. Тихий, уже зараз можна зіткнутися з наявністю різних підходів у тлумаченні базових правових інститутів, які застосовують ЄСПЛ й національні конституційні суди. При цьому деякі науковці обґрунтовано вважають, що правотлумачення ЄСПЛ необхідно застосовувати не лише загальними судами, а й у конституційному судочинстві при трактуванні Основного Закону чи інших законів [161, с. 4]. Актуальність цього висновку також підтверджується із практикою розгляду конституційних скарг. На застосуванні досвіду не лише юриспруденції ЄСПЛ, а також рішень зарубіжних конституційних і верховних судів у практиці КСУ також наголошує і М. Савчин [91, с. 39-40]. Всі ці чинники істотно змінюють діяльність конституційної юстиції і сторону посилення гарантій прав і свобод людини та утвердження засад сучасного конституціоналізму.

Тому дослідники логічно стверджують, що, розглядаючи це питання докладніше, можна зіткнутися з певними проблемними ситуаціями, пов'язаними з подальшим переглядом рішень у зв'язку з винятковими

обставинами. Справа в такому випадку переглядатиметься Верховним Судом України, але теоретично громадяни можуть порушити питання про розгляд положень рішення ЄСПЛ у контексті принципів і норм Конституції України. Тоді виникає суттєва колізія між зобов'язаннями України міжнародними і внутрішніми, пов'язаними з дією Основного Закону. Інакше кажучи, виникає проблема в тлумаченні положень рішення ЄСПЛ на їх відповідність Конституції України [162, с. 7]. Однак якщо проаналізувати процесуальне законодавство, то воно орієнтує суди загальної юрисдикції саме на стандарти, сформульовані ЄСПЛ. Наприклад, пункт 3 частини 5 статті 361 КАС [104] вказує на можливість перегляд рішень адміністративних судів за виключними обставинами на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом. Натомість, Кримінальний процесуальний кодекс [132] видається ще більш радикальним — окрім визначення на зразок із приписами КАС підстави для перегляду рішень судів за виключними обставинами у пункті 2 частини 3 статті 459 КПК, також принцип верховенства права пов'язується із застосуванням практики ЄСПЛ (стаття 8 КПК). Загалом, принцип верховенства права служить орієнтиром та критерієм для належного обґрунтування рішень ЄСПЛ та національних конституційних судів.

Проблему співвідношення рішень ЄСПЛ і національних конституційних судів демонструє приклад справи *Görgülü v. Germany*, по якій було ухвалено рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. У свою чергу, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини з цього приводу ухвалив рішення, яке викликало бурхливу дискусію щодо небажання ФКС імплементувати рішення ЄСПЛ з посиланням на певні національні особливості. До цього, як відмічалось в німецькій літературі, таких непорозумінь не спостерігалось, оскільки вважалося, що і ЄСПЛ, і конституційні суди держав служать єдиній меті – захисту фундаментальних

прав людини. Крім того, стан дотримання прав людини в Німеччині взагалі характеризувався як дуже високий, а факти порушення Конвенції – як незначні [163].

Суть рішення ЄСПЛ у цій справі зводиться до того, що ЄСПЛ за скаргою громадянина Німеччини Гьоргюлю визнав, що мало місце порушення ст.8 Конвенції, а заявникові, як біологічному батьку, має бути надано дозвіл зустрічатися з дитиною. До розгляду справи в ЄСПЛ заявник вимагав призначення опіки над дитиною у Віттенберзькому місцевому регіональному суді, який у 2001 р. задовольнив його позов. Рішення у наведеній справі було оскаржено прийомними батьками дитини в Наумбурзькому Вищому регіональному суді, який скасував опіку. Позивач звернувся до Конституційного Суду Німеччини (2002 р.) з індивідуальною скаргою, яка була визнана неприйнятною. Громадянин Гьоргюлю звернувся до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням ст. 8 Конвенції, оскільки, на його думку, німецькі суди відмовили йому в позові на опіку без належних підстав. За заявою прийомних батьків у 2002 р. Десауським місцевим регіональним судом було прийнято рішення про усиновлення ними дитини. Громадянин Гьоргюлю звернувся до Наумбурзького Вищого регіонального суду із заявою про визнання за ним опіки і дозволу зустрічатися з дитиною, який констатував, що рішення по справі не може бути ухвалено до прийняття рішення ЄСПЛ, оскільки справа Гьоргюлю до Німеччини знаходилась на розгляді. Іншими словами, до ухвалення рішення ЄСПЛ існувало 2 паралельних процеси, у яких зачіпалися права громадянина Гьоргюлю і справи в яких не могли розглядатись національними судами.

У зв'язку з ухваленням цього рішення та з огляду на те, що порушення конвенційного права на повагу сімейного життя підтверджено рішенням ЄСПЛ, громадянин Гьоргюлю звернувся до ФКС Німеччини з приводу незастосування Віттенберзьким місцевим земельним судом і Наумбурзьким вищим земельним судом рішення ЄСПЛ у цій справі. ФКСу своєму рішенні

від 14 жовтня 2004 р. зауважив [164], що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів. Однак він висловив точку зору, що Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи, а значить, не має переваги над іншими звичайними законами. Тому інкорпорація рішень ЄСПЛ в національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх співпадіння з вищими національними нормами, особливо з нормами конституційного характеру. Спираючись на це, Федеральний Конституційний Суд зазначив, що порушення Конвенції не може служити підставою для індивідуальних конституційних скарг до нього. Хоча насправді, за такої ситуації саме земельний суд має переглядати свої рішення, оскільки згідно засад субсидіарності конституційна скарга до ФКС є неприйнятною. Правда доволі екстравагантним з цього приводу є думка, щодо практичного нехтування ФКС рішеннями ЄСПЛ [165, с. 26]. На мою думку, проблема насамперед у трактуванні засад субсидіарності у юриспруденції ФКС.

Хоча доктор Матіас Гартвіг з Інституту Макса Планка, вважає, що такий підхід суду до реалізації Конвенції є унікальним, оскільки він пов'язує конституціоналізацію гарантій Конвенції із засобами індивідуальних конституційних скарг. На його переконання, це може свідчити перш за все про кооперацію ЄСПЛ і конституційних судів і, по суті, відкриває шлях до індивідуальних скарг і розширення юрисдикції Конституційного Суду. Однак ФКС утримувався від розгляду справ про порушення прав у контексті Конвенції [166, с. 893].

Інакшою стала ситуація із застосуванням права наднаціонального Європейського Союзу з боку ФКС Німеччини у справі, що стосувалася європейської програми запобігання та подолання наслідків пандемії COVID-19 PEPP (*The Pandemic Emergency Purchase Programme*). ФКС Німеччини тут діє у рамках «паралельної застосовності» національних права та прав ЄС [167]. ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовує своєрідні

юридичні паралелі і надає у цій канві оцінку юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це наклало свій відбиток на оцінку механізму алокації ресурсів в рамках ЄС щодо COVID-19 фонду (*PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*) [168].

У перші роки своєї діяльності Конституційний Суд України був схильний ігнорувати базові стандарти заборони дискримінації, що впливають із положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та юриспруденції ЄСПЛ. Зокрема, вирішуючи питання про конституційність закону, що встановлював явно дискримінаційні приписи щодо заборони процедури банкрутства стосовно підприємств публічної власності на порушення конституційних засад рівності перед законом, КСУ лише констатував про “особливості правового регулювання”, не зазначаючи у чому саме такі полягають, а також на те, що такий мораторій, виходячи із прерогатив парламенту, фактично на власний розсуд, змінювати правове регулювання, не встановлюючи правила, які фактично би нівелювали конституційний принцип обов’язковості судових рішень [169].

У зв’язку з таким рішенням Конституційного Суду України виникає питання про його кореляцію з рішенням ЄСПЛ у відомій справі «Сокур проти України» [144]. Пан Сокур звернувся до ЄСПЛ у зв’язку з тим, що в травні 2001 р. місцевий суд ухвалив рішення у його справі, зобов’язавши відповідача, державну шахту «Новгородівська», сплатити заявникові 7 тис. 405 грн. – суму заборгованої заробітної плати за 1998-2000 рр. У травні 2001 р. було відкрито виконавче провадження. Проте назване рішення тривалий час залишалося невиконаним, головною причиною чого була заборона на реалізацію майна підприємства-боржника. Спочатку рішення про заборону продажу майна цього підприємства ухвалив господарський суд, який слухав справу про його банкрутство (таке повноваження суду впливає зі ст. 12 Закону України від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання

його банкрутом») [170]. З моменту набрання чинності Законом України від 29 листопада 2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» заборона на продаж майна шахти-боржника отримала законодавчу підставу. ЄСПЛ констатував, що українське законодавство передбачає дві ситуації, коли виконавче провадження щодо державного підприємства може бути зупинено на невизначений період без будь-якої можливості для стягувачів оскаржити зупинення чи отримати відшкодування за затримку. По-перше, існує провадження у справі про банкрутство, за яким суд може заборонити стягнення всіх боргів з боржника і останній отримує імунітет від відповідальності за затримку у виконанні своїх зобов'язань. По-друге, є заборона на відчуження майна державних підприємств для виплати їх заборгованостей [171].

Обидві заборони й були застосовані у цій справі. ЄСПЛ відзначив, що він не заперечує загальну правомірність обох підстав зупинення виконавчого провадження на невизначений строк. Утім Суд звернув увагу на те, що законодавство України не надає ні кредиторів-заявникові, ні державному виконавцеві хоча б якоїсь можливості оскаржити зазначені законодавчі обмеження, наприклад, у разі несправедливого застосування обмеження судом, який слухає справу про банкрутство підприємства-боржника [144]. І по теперішній час ця заборона триває і вона істотно порушує право власності, яке гарантується як статтею 41 Конституції України, так і статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Це також не сприяє подальшій модернізації економічної системи України.

З цього приводу М. де Сальвіа обґрунтовано відмічає, що саме через судове тлумачення Конвенції загальні європейські норми про права й основні свободи людини запроваджуються в життя. Оцінюючи такий механізм втілення Конвенції, він зауважує, що небезпечно стверджувати, що набута європейська єдність з легкістю зміцнить свої позиції шляхом здійснення *ius commune*, яке спрямоване на гармонізацію основних прав, з дотримання

необхідної різноманітності національних правових систем, а також за допомогою політичного й економічного устрою Європи[172, с. 20, 21].

Як слушно наголошує В. Комаров, такий стан речей природно породжує неминучі розбіжності, які врешті-решт важко прийняти у плані принципів, оскільки вони стосуються суспільств, які з урахуванням своїх особливостей відбивають багатство європейської цивілізації. Європейське правосуддя, яке стоїть над національними судовими органами, не замінює їх, виявляє значну гнучкість, оскільки ухвалює рішення по окремих справах. Йому вдається виділити керівні принципи, призначені для врегулювання поведінки національних органів влади, особливо поведінку законодавця, юристів і практиків (суддів та адвокатів) [173, с. 40].

Однак пізніше, КСУ змінив підходи щодо застосування практики ЄСПЛ та інших міжнародних юрисдикційних установ у своїй діяльності. У справі, що стосувалася правомірності позасудового механізму поміщення особи у психіатричний заклад, КСУ сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ. Правило було сформульовано наступним чином:

«Конституційний Суд України враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини. Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді цієї справи.»

Тут також виникає питання щодо того, як діяти у ситуації коли, міжнародний стандарт захисту прав людини, який, як відомо, є мінімальним, вступає у колізію із конституційними стандартами захисту прав людини, які можуть бути виявленими вищими. Така спроба була вже у КСУ у справі про незаконне збагачення [174], але вона викликала резонанс і несприйняття з боку міжнародної спільноти з огляду на стандарти доброго урядування та вимоги доброчесності посадовців та суддів, що є предметом окремої розмови.

Згадану проблематику також розглядають у рамках конституційних запозичень і перенесень, зокрема як засіб гармонізації законодавства у сфері прав людини. Як зазначає М. Савчин:

«Зростає роль обміну досвідом діяльності органів конституційної юстиції у рамках Світового конгресу конституційних судів та подібного роду регіональних об'єднань органів конституційної юрисдикції (наприклад, Європейської конференції конституційних судів) тощо.

Обмін досвідом між конституційними судами сприяє зближенню (конвергенції) конституційної юриспруденції, що полягає у взаємному впливі під час застосування техніки обґрунтування рішень конституційної юстиції, запозичення окремих ідей чи викладу сутності основоположних принципів чи цінностей як юридичної основи аргументації власних рішень. Природа конвергенції судової юрисдикції полягає, насамперед, у застосуванні ними загальних принципів права як нормативної основи аргументації судових рішень» [91, с. 42-43].

У свою чергу, Р. Гіршл стверджує, що взаємодія органів конституційної юстиції сприяє імплементації уявлень, ідей, доктрин як нормативної основи вирішення конкретних юридичних спорів та критеріїв конституційності правових актів органів публічної влади [175, с. 11]. По суті запозичення або перенесення прийнятних для вирішення певних спорів конституційного

характеру юридичних позицій із рішень ЄСПЛ дають змогу покращити захисту прав людини в Україні.

Наприклад, якщо взяти до уваги зміст частини 1 статті 6 ЄКПЛ то вона скоріше за все не регламентує порядок судочинства, а закріплює міжнародно визнані стандарти якості судового захисту. Такий підхід дозволяє віднести закріплене у зазначеній нормі право на справедливий судовий розгляд до числа загальновизнаних принципів міжнародного права, тобто до основоположних імперативних норм міжнародного права (*ius cogens*), що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких неприпустимо (ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів).

Якщо такі стандарти судочинства стають невід'ємною частиною національної системи юридичного захисту, то лише посилюється тенденція до конвергенції конвенційного та конституційного права у сфері захисту прав людини. Тому не дивною є позиція німецького правознавця А. фон Богданді стосовно дилеми монізму та дуалізму міжнародного права, яке насправді втрачає своє практичне значення і соціальну значущість: «З наукової точки зору ці поняття є інтелектуальним «зомбі» минулого часу і повинні або знайти своє упокоєння, або бути зруйновані» [176, с. 400].

Ще раніше такого роду думки висловлювалися низкою науковцями. Зокрема, Д. Анцілотти зазначав, що «говорити про конфлікти між міжнародним і внутрішньодержавним правом так само неточно, як говорити про конфлікти між законами різних держав» [177]. У свою чергу Я. Броунлі стверджував: «Міжнародне право характеризується як право координації, яке не передбачає автоматичного скасування внутрішніх норм, що суперечать зобов'язанням в міжнародному плані» [178]. Загалом ця проблематика переміщається, за словами М. Савчина, у площину конституціоналізації міжнародного права та інтернаціоналізації конституційного права, що виражає

процес консолідації міжнародного права з метою адекватного забезпечення загального блага у глобального вимірі та підвищення ефективності захисту прав людини. Нарешті проблематика глобалізації розкривається через призму людської гідності, свободи, демократії і верховенства права [179, с. 536, 540-557].

Якщо узагальнити ці висловлені думки різних вчених, то має місце через конкуренції інтерпретації правових явищ своєрідна координація зусиль щодо встановлення єдиних стандартів розуміння прав людини та їх впровадження у національні правопорядку через інститути законодавчої, виконавчої і судової влади при додержанні встановлених процедур. Як вже вище було з'ясовано, у цьому процесі конституційна юстиція забезпечує імплементацію цих стандартів через призму конституційних цінностей, серед яких особливе місце посідають конституційні принципи, які не підлягають переглядові при внесенні змін до конституції.

Щодо формування міжнародних стандартів конституціоналізму І. Забоклицький виділяє доволі поширену практику застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини. Тим самим, на думку автора, юриспруденція ЄСПЛ грає надзвичайно важливу роль у становленні світових стандартів конституціоналізму, забезпечуючи гармонізацію конституційної матерії [180, с. 167-168].

Як би там не було, втілення тих стандартів все одно залежить від організації національних органів влади та змісту процесуальних процедур, зокрема реальних гарантій незалежності і безсторонності суду та національних юридичних засобів захисту прав людини. Якщо держава не входить у наднаціональні об'єднання на кшталт Європейського Союзу, то вона володіє доволі широким полем розсуду щодо імплементації цих стандартів у національному правопорядку.

Водночас слід погодитися із позицією С. Головатого, що держава не може посилати на засаду верховенства національного (державного) суверенітету як на підставу для відмови від виконання взятих на себе міжнародних, зокрема і конвенційних зобов'язань [181, с. 222]. Це є неналежим аргументом з точки зору зобов'язальної природи прав людини, згідно із яким головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав людини, а також вимогою добросовісного додержання держави міжнародних договорів.

Насамкінець виникає питання взаємний вплив конституційної юриспруденції та юриспруденції ЄСПЛ, коли йде розвиток конституційної матерії. Цікавою з цього приводу є справа «Речковіч проти Польщі» [207], в якій виникло питання щодо застосування засад незалежності суду, виробленій ЄСПЛ.

Спір стосовався функціонування новоутвореної дисциплінарної палати Верховного Суду та Національної ради правосуддя, незалежність і неупередженість яких вже неодноразово була розкритикована в декількох рішеннях Суду ЄС, звітах Венеційської комісії і інших міжнародних організацій. У цьому рішенні ЄСПЛ зачепив доволі цікавий момент щодо діяльності Конституційного Трибуналу Польщі.

В 2007 році Конституційний Трибунал визнав неконституційними окремі положення щодо статусу членів Національної ради правосуддя зазначивши, що його члени, які мають бути суддями, обираються органами суддівського самоврядування. Проте в рішенні 2017 року Конституційний Трибунал повністю відступив від цього рішення і зазначив, що інтерпретація Конституції в рішенні 2007 року була помилковою – насправді ж в Конституції не вказано, що ці члени НРП мають обиратись саме суддями. Тобто за новим підходом та частина членів НРП, яка має бути суддями, могла б призначатись і іншими суб'єктами призначення (такими, наприклад, як

парламент). Внаслідок цього фактично було змінено субекта призначення членів НРП.

Даючи оцінку цьому, ЄСПЛ, охарактеризував такого роду зміну судової практики Конституційного Трибуналу, наголосив, що рішення Трибуналу від 2017 року позбавлене змістовних юридичних аргументів і переконливих причин для зміни своєї практики (§§ 238-239 рішення ЄСПЛ). Відповідно така необгрунтована зміна практики Конституційного Трибуналу виявилось для ЄСПЛ недостатньо переконлива, аби зняти сумніви щодо неупередженості нового складу НРП. Прикметно, що суддя ЄСПЛ від самої Польщі висловив окрему думку, в якій погодився із позицією ЄСПЛ в цій частині, проте з додатковими міркуваннями. Так, він зазначає, що проблема в рішенні Конституційного Трибуналу від 2017 року була не лише в недостатньо переконливій зміні практики порівняно із 2007 року, але і взагалі із дуже слабкою мотивацією. На його переконання це рішення Конституційного Трибуналу, з огляду на його слабку мотивувальну частину, не мало б суттєвого впливу на ситуацію навіть якби попереднього рішення від 2007 року і взагалі не існувало.

Цей приклад демонструє також і те, що криза конституційної юстиції може настати у зв'язку із неповагою до засад незалежності суду, окремим компонентом якої є належна юридична аргументація судових рішень. Ця проблематика має насправді подвійну природу: 1) у яких випадках доречно застосовувати стандарти, вироблені у юриспруденції ЄСПЛ, а 2) в яких це недоречно; в останньому випадку відмова від застосування юриспруденції ЄСПЛ є допустимою з міркувань більш високої якості захисту прав людини, аніж у міжнародній установі, виходячи із того, що міжнародний захист закладає мінімальні стандарти захисту прав людини.

У якості загального підсумку, дилема щодо співвідношення юриспруденції конституційних судів та міжнародних юрисдикційних установ проблематика впирається у забезпечення прав людини. Тут існує подвійне дно.

Міжнародні стандарти прав людини є мінімальними і якщо в національних правопорядках стоїть питання щодо існування проблем у їх додержання, то тут виникає проблема не лише забезпечення обов'язку держави захищати права людини, а також виконання своїх зобов'язань перед міжнародним співтовариством. Безумовно, недодержання таких стандартів атакує і конституційний порядок, сенсом якого є обмеження влади і задовільний стан захисту прав людини. Якщо національний правопорядок має високі стандарти захисту прав людини, то в рамках правового плюралізму національна держава володіє свободою розсуду щодо вдосконалення національних механізмів правового захисту, які можуть бути вже запозичені міжнародними юрисдикційними установами.

При застосуванні досвіду не лише юриспруденції ЄСПЛ, а також рішень зарубіжних конституційних і верховних судів у практиці КСУ має місце істотна зміна діяльності конституційної юстиції у сторону посилення гарантій прав і свобод людини та утвердження засад сучасного конституціоналізму. КСУ змінив підходи щодо застосування практики ЄСПЛ та інших міжнародних юрисдикційних установ у своїй діяльності, зокрема Суд сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ. Водночас така практика Конституційного Суду України не завжди є послідовною.

3.2. Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України

Згідно Віденської конвенції про право міжнародних договорів, в Україні діє примат міжнародного права над національним. Звідси цілком закономірно виникає питання чи можливий вплив рішень ЄСПЛ на Конституційний Суд України?

При здійсненні своїх повноважень Конституційний Суд України враховує європейське право, виходячи з положень Конституції, законів України про міжнародні договори України та про Конституційний Суд України. До інструментів європейського права належать, зокрема, міжнародні договори, підписані й ратифіковані Україною в рамках її членства (з 1995 року) у Раді Європи: європейські конвенції, хартії, угоди тощо.

Згідно зі статтею 9 Конституції України вони становлять частину національного законодавства України, а тому є обов'язковими для врахування і Конституційним Судом України [1].

Однак, до недавнього часу існувала окрема думка з цього питання. Донедавна самі судді КСУ наголошували (до речі, можна навіть відзначити їх одностайність) на відсутності обов'язковості практики ЄСПЛ для національного конституційного судочинства. Так, на одній із міжнародних конференцій під назвою «Вплив практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство» (14 жовтня 2005 р., м. Київ) суддя КСУ М. Ф. Селівон у своєму виступі стверджував, що ЄСПЛ не є вищестоящим органом для національних судів, а тому його практика є необов'язковою [80, с.154]. Звісно, до моменту вступу України в ЄС законодавство останнього розцінюється на її території як таке, що формально не має обов'язкової сили і прямої дії, але це не означає, що Україна не має виконувати свої зобов'язання згідно міжнародно-правових актів, належним чином ратифікованих на території України.

Водночас, зазначений порядок речей доволі сильно змінився із введенням інституту конституційної скарги після внесення змін до Конституції України щодо правосуддя у 2016 р. і практичного функціонування цього інституту захисту прав людини у 2018 р. Оскільки активність КСУ щодо захисту прав людини була обмеженою і він акцентував переважно увагу на конституційному контролі, виникла потреба застосування існуючого досвіду захисту прав людини. Тут Конституційний Суд може діяти двома шляхами: запозичуючи досвід ЄСПЛ та досвід конституційних судів чи аналогічних інститутів зарубіжних країн. Природно при цьому виникатиме питання прийнятності запозичуваного досвіду.

Відповідь на це питання дає частково сформульована доктрина в англійському праві. Її юридичною основою став п. 1 розділу 2 Акту про права людини 1998 (Human Rights Act, 1998), згідно з яким національні суди зобов'язані приймати до уваги юриспруденцію (case law) ЄСПЛ в тій мірі, в якій це доречно при розгляді права Конвенції. Як пише С. Ламбрехт (Sarah Lambrecht), з прийняттям Акту про права людини, була створена унікальна ситуація, при якій права людини, закріплені на внутрішньому рівні, є дублікат прав, передбачених Конвенцією, що породило дуже тісний взаємозв'язок між національним і європейським рівнями захисту, де зазначений припис Акту про права людини від 1998 року став своєрідним сполучним «містком» між ними [182, с. 259-260]. Це особливо актуально для конституційної юстиції, оскільки її організації служить захистові конституції, а тому конвенційні цілі не можуть суперечити – вони певним чином мають поєднуватися. Конституція як інструмент обмеження влади та захисту прав людини не може бути засобом зневаження цілей, які переслідує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Тому на сьогодні часто мова йде про імплементацію (трансформацію) в правову систему України європейських стандартів цих прав і свобод.

«Імплементация» - термін, який увійшов у вітчизняний юридичний обіг порівняно недавно. За визначенням окремих авторів, імплементація є не що інше як «установлений державою порядок застосування норм міжнародного права на її території» [183, с. 168.]. Таке визначення, на нашу думку, є неповним, оскільки обмежується сферою застосування норм міжнародного права і не охоплює стадії впровадження їх у національну правову систему, що є складовою імплементації. О. Скакун вважає, що імплементація - це перенесення (введення) у національне право норм і принципів міжнародних актів» [184, с.491].

Фактично можна говорити про те, що імплементація відбувається з 2006 року з прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якому наголошується на необхідності застосування Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права при розгляді справ судами України. Також його положення вказують на обов'язковість для виконання Україною рішень ЄСПЛ проти України.

Фактичний вплив практики ЄСПЛ на практику Конституційного Суду України проявляється як через прямі посилання на рішення ЄСПЛ, так і через подібність підходів до вирішення питань та висновків Конституційного Суду України до раніше сформульованих ЄСПЛ правових позицій без посилань на таке джерело. Останнім часом помітно зросла кількість прикладів посилань у практиці Конституційного Суду України на рішення ЄСПЛ. Зазвичай до уваги береться розуміння ЄСПЛ загальних принципів права (наприклад, окремих складових принципу верховенства права, умов правомірності обмежень окремих прав) або окремих питань захисту прав і свобод людини (права на справедливий судовий розгляд, права на свободу та особисту недоторканність, права громадян на свободу вираження поглядів тощо). Це спрямовує розвиток практики КСУ в русло європейської правової традиції, з урахуванням сучасних природно-правових підходів і гуманістичних цінностей [185].

Доктрина виконання КСУ рішень ЄСПЛ полягає в тому, що їх положення український суд виконує казуально, тобто залежно від правової ситуації. При цьому КСУ нерідко створює нові правові позиції, які згодом стають обов'язковими на всій території держави.

КСУ є органом конституційної юстиції, який забезпечує верховенство Конституції України. Надаючи інтерпретацію Конституції у світлі фундаментальних принципів права КСУ здійснює подібну діяльність що і ЄСПЛ, який інтерпретує положення Конвенції, захищає права людини. Оскільки КСУ переважно зайнятий захистом прав людини, то в багатьох випадках орієнтується на практику ЄСПЛ. Однак КСУ порівняно рідко звертається до безпосереднього обґрунтування своїх правових позицій положеннями практики ЄСПЛ, що пояснюється певною традицією, яка склалася в українському суді. Суть цієї традиції полягає в тому, що КСУ застосовує практику ЄСПЛ, як правило, у випадках зі складними конституційними справами, коли особливо важливо підкріпити своє рішення авторитетом європейської юрисдикції.

У практиці КСУ при підготовці переважної більшості справ, по яких відкрито конституційне провадження, обов'язково вивчається практика ЄСПЛ. У Секретаріаті КСУ існує спеціальний підрозділ, який на замовлення суддів КСУ готує матеріали практики ЄСПЛ. Ще частину необхідних матеріалів КСУ черпає з консультацій із суддями ЄСПЛ від України у відставці чи *ad hoc*, або в офісі діючого судді ЄСПЛ від України.

Прямі посилання на практику ЄСПЛ містяться у відповідних актах КСУ. Переважна більшість цих актів стосується права громадян на справедливий судовий розгляд і призначення покарання; також КСУ посилається на практику ЄСПЛ у справах про недопустимість безпідставного арешту, допустимість обмеження прав і свобод громадян, пріоритетів у захисті окремих категорій осіб; про право на життя, свободу пересування, свободу світогляду й віросповідання, виборчого права, права власності, права на

соціальне забезпечення тощо. Це, очевидно, пояснюється тим, що захист саме цих прав на сучасному етапі розвитку України є найактуальнішим [186].

Слід наголосити на тому, що пріоритетом в інтерпретаційній діяльності КСУ є саме захист Конституції України. Оскільки конвенційний механізм захисту прав людини є субсидіарним до національного, то у систематиці аргументації рішень КСУ юриспруденція ЄСПЛ є насправді допоміжною – тут просто виникає питання про запозичення певних юридичних підходів чи конструкцій у разі виникнення так званих складних справ або необхідності вирішення якісно нових питань захисту прав людини. І звісно, що безмежне цитування рішень ЄСПЛ при аргументації власних рішень не може бути самоціллю. З цього приводу С. Різник зазначає таке:

«КСУ не наділений, на відміну від окремих зарубіжних органів конституційного правосуддя, компетенцією встановлювати суперечність між національним та міжнародним правом. Але з іншої сторони, проблема існує не щодо застосування актів міжнародного права як безпосередніх критеріїв конституційності (що, справді, не має допускатися), а стосовно вищання спільних з міжнародним співтовариством універсальних конституційних цінностей...» [187, с. 171].

Таким чином, суть проблематики полягає в узгодженому тлумаченні положень Конституції і Конвенції у світлі конституційних цілей щодо забезпечення ефективного захисту прав людини. Тому, на нашу думку, тут вирішальне значення має запозичення досвіду ЄСПЛ щодо захисту окремих прав людини, які відображають загальні європейські підходи та цінності у забезпеченні правопорядку та людської гідності загалом.

До прикладів зворотного впливу можна віднести рішення ЄСПЛ справи «Суховецький проти України». Взявши до уваги широкі повноваження держави з приводу запровадження виборчої застави та сприйнявши аргументацію Конституційного Суду України про наявність законної і мети у

застосуванні такого інституту (Рішення КСУ № 2-рп/2002 [188]), ЄСПЛ дійшов висновку, що оскаржуваний захід переслідував законну мету [189].

Таке переплетіння в системі аргументації КСУ притаманне діяльності конституційної взагалі. Зокрема, на юридичну аргументацію рішень конституційних судів впливають як рішення ЄСПЛ, так і рішення Суду ЄС, рішення органів конституційної юстиції зарубіжних країн [190, с. 20].

Як здійснює свою інтерпретаційну діяльність КСУ при застосуванні міжнародного та іноземного елемента?

Як відзначає Дж. Макбрайд у ЄСПЛ склався власний підхід для тлумачення конвенційних прав, який не завжди придатний для національних судів [191]. Тому, дійсно, він не зовсім придатний хоча би з тих міркувань, що національний інструментарій є більш конкретний і визначений, а міжнародний конвенційний інструментарій захисту прав людини є субсидіарним, який доповнює національний механізм.

Як далі наголошує Дж. Макбрайд, ЄСПЛ застосовує в якості загальних підходів динамічний та цілеспрямований підхід до тлумачення Конвенції, а серед спеціальних принципів тлумачення слід виділити принципи мінімальних гарантій прав людини, рівноваги, пропорційності, автономності концепцій, ріноманітність підходів та свободи розсуду тощо [191].

Слід виділити окремі аспекти тлумачення принципу пропорційності, на які і сьогодні мало звертається уваги українською юридичною спільнотою. Зокрема, слід виділити такі аспекти інтерпретації пропорційності, які виділяє Дж. Макбрайд:

- Суд пильно досліджував сукупний ефект застосування конкретного обмеження на предмет того, чи воно фактично позбавляє якогось права або свободи чи все ж таки залишає можливості для його використання;
- чи наявні достатні підстави гадати, що невтручання означало би загрозу якомусь законному інтересу ;

- оцінка належності обмеження може навіть спонукати Суд до висновку про пропорційність обмеження тій діяльності, яку воно обмежує;
- Суд також непокоїться характером будь-якого обмеження, накладеного на конкретну людину, і особливо в тих випадках, коли начебто заради суспільного блага обмежуються чиїсь права власності;
- невеличкого штрафу або попередження недостатньо для того, щоби виникли підстави оскаржувати за інших обставин прийнятне обмеження, але позбавлення свободи вимагатиме вагомої аргументації;
- Суд завжди аналізуватиме обсяг повноважень, іменем яких накладаються обмеження на право або свободу; якщо такі повноваження не перебувають під належним контролем, зростає вірогідність зловживань.

Цей досвід свідчить, що принцип пропорційності має комплексний характер його прийнятність та адаптивність до національного правопорядку України ще треба вивчати тривалий час, зокрема, через застосування окремих цих елементів при аргументації рішень як Конституційного Суду України, так і судів загальної юрисдикції.

У справі по скарзі Бівалькевича (рішення № 4-(II)р/2021) [192] з посиланням на юридичну визначеність як компоненту верховенства права Суд вказав, що Верховна Рада не може у законах творити правила у стилі розпорядчих дій. Справа стосувалася загального правила у Перехідних положення Закону про Національну поліцію, яке встановлювало юридичну конструкцію про попередження поліцейських про їх звільнення через скорочення штатів. Сам підхід доволі сумнівний з огляду на спеціальний статус поліцейський як мілітарних службовців, працівників органу охорони правопорядку, на яких поширюється низка обмежень та обтяжень у порівнянні із іншими категоріями громадян, тому завдання перед КСУ було доволі складним.

Яким шляхом пішов Суд?

Суд навів доводи щодо сумнівним якостям законності такого юридичного акту з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» [193], зазначивши, що «акти права мають бути доступні для осіб, яких вони стосуються, та сформульовані з достатньою чіткістю для того, щоб надати цим особам можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними (отримавши за потреби відповідну пораду) передбачати тією мірою, що є допустимою за конкретних обставин, наслідки, які може спричинити конкретна дія». Тим самим Суд взяв на озброєння концепцію ЄСПЛ щодо якості законодавчого регулювання певних питань, зокрема з точки зору юридичної визначеності та передбачуваності правил.

Далі КСУ у притаманному йому стилі, що стало характерним особливо для рішень по конституційним скаргам звернувся до документів так званого м'якого права (soft law), яке доволі інтенсивно творить Венеційська комісія Ради Європи, зокрема щодо окремих аспектів передбачуваності законодавства. У подальшому, звернувшись до справи Олександра Волкова [194], КСУ звернув увагу про порушення права приватності поліцейських, хоча там скоріше питання у посяганні на свободу вільного розвитку особистості, зокрема свободи вибору професії і роду занять:

«втручання у права суб'єкта права на конституційну скаргу з боку держави у процесі ліквідації міліції та створення нового органу правопорядку - поліції - мало бути домірним (пропорційним) та забезпечувати можливість продовження Бівалькевичем Б.В. професійної кар'єри в поліції або встановити гідні та передбачні за своїми змістом та наслідками умови для звільнення його зі служби».

Все закінчилося застосуванням до справи конструкцій з трудового права, що є доволі сумнівним, зважаючи на предмет юрисдикції КСУ – питання конституційного права (питання трудового права вирішуються у порядку цивільного судочинства).

Як писав М. Савчин щодо цієї справи, у світлі стандартів верховенства права конституційна перевірка Закону про національну поліцію щодо звільнення працівників поліції та набору на основу конкурсу працівників поліції мала піти таким шляхом:

- насамперед слід було з'ясувати специфіку статусу поліцейських, на яких поширюється низка обмежень і обтяжень, в силу чого вони мають користуватися додатковими гарантіями від довільного звільнення з посади;

- зазначені заходи мають поєднуватися із міркуваннями подальшого продовження здійснення ефективної діяльності поліції, зокрема запобіганню злочинності та забезпеченню громадського порядку;

- реформування поліції повинно бути спрямовано насамперед на виконання зазначених вище функцій, а не вводити елементи розправи над поліцейськими працівниками, за виключенням випадків вчинення злочинів проти людяності, які мають бути розслідувані належним чином;

- якщо йде мова про люстраційні заходи (хоча в скарзі це питання не зачіпалося), то тут важливим, щоб такі здійснювала незалежна і безстороння комісія на засадах індивідуалізації застосування заходів, які мають мати тимчасовий характер, і повинні стосуватися рішень політичного характеру, внаслідок яким мали місце масові порушення прав людини [195].

При розгляді конституційних скарг склалася практика Конституційного Суду України обґрунтування доречності посилання на окремі рішення ЄСПЛ, що свідчить про його солідарність із уже поширеною в багатьох європейських державах практикою визнання прямої дії рішень Суду. Таким чином, вплив юриспруденції ЄСПЛ на практику розгляду конституційних скарг є значним, що дозволяє удосконалювати вітчизняному органу конституційного контролю власну конституційну доктрину по окремих категоріях справ та підвищувати ефективність захисту прав людини.

Це є логічним процес, оскільки спостерігається зближення певних підходів у міжнародному і конституційному права. Тому цілком слушно

говорять про існування конституційного конформного тлумачення законів. Зокрема, М. Савчин з урахуванням іноземного та вітчизняного досвіду конституційної юрисдикції виділяє наступні форми конституційно конформного тлумачення законів: а) тлумачення конституції у взаємозв'язку із міжнародними договорами; б) тлумачення конституції у контексті установчих актів ЄС та правових актів органів ЄС; в) тлумачення конституції у контексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини; г) тлумачення конституції у взаємозв'язку із положеннями нормативно-правових актів, які є предметом конституційного контролю і викликають неоднозначне застосування чи практичну необхідність в офіційній інтерпретації [196, с. 326].

Як видно із більшості вказаних різновидів конституційно конформного тлумачення, вони стосуються якраз конвергенції національного і міжнародного права у діяльності конституційної юстиції. Виникає питання на основі чого виникає їхня сумісність. Якщо брати це співвідношення із точки зору принципу верховенства конституції до міжнародних договорів, то Конституційному Суду слід брати до уваги лише ті аспекти інтерпретації міжнародних договорів, які є сумісні із цінностями та принципами Конституції України.

Для наглядності візьмемо ще одну справу, яка була на розгляді органу конституційної юстиції. У ній Суд взяв фактично на озброєння, за виразом Б. Візера, тактику бортового залпу при юридичній аргументації рішення № 3-(II)р/2021 [197].

Предметом розгляду конституційної скарги Олени Одінцової було конституційність окремих положень статті 471 Митного кодексу України, якими визначалася відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю негнучко, оскільки передбачала накладення штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі якщо безпосередніми

предметами правопорушення є товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, - також конфіскацію цих товарів.

КСУ послався на раніше сформульовану ним позицію щодо верховенства права, „одним із проявів цього конституційного принципу є непорушність права приватної власності та недопустимість протиправного позбавлення такого права» [198], а також інші власні юридичні позиції, також використав значний масив рішень ЄСПЛ.

КСУ використав юриспруденцію ЄСПЛ для визначення допустимих меж обмеження права приватної власності, зокрема за допомогою такого заходу впливу, як конфіскація майна (в основі цієї скарги була рефлексія на практику митних органів щодо конфіскації валютних цінностей при перетині кордону).

Задля встановлення того, наскільки виправданою є введення конфіскація майна при перетині кордону Суд застосував рішення у справі «Садоха проти України» [198], для з'ясування питання стосовно жорстокості конфіскації всієї незадекларованої готівки «Gyulyan v. Russia» [199]. Спочатку Суд припускає, що задля додержання порядку на митному кордоні є виправданим застосовувати до порушників вимог щодо декларування цінностей у формі конфіскації, однак потім робить зовсім протилежний висновок:

«Конституційний Суд України зазначає, що суспільна користь адміністративних стягнень за адміністративні правопорушення полягає не в поповненні державного бюджету, а в забезпеченні конституційного правопорядку, безпеки суспільства та прав і свобод кожної особи. Суспільна користь від застосування конфіскації товарів за статтею 471 Кодексу як адміністративного стягнення не вимірюється у майновому еквіваленті, її сутність полягає у досягненні стійкого ефекту захисту митних інтересів України, митної безпеки за рахунок впровадження законодавцем адекватних заходів адміністративної відповідальності. Однак для прав і свобод особи шкода від зазначеного адміністративного стягнення, яке визначено статтею

471 Кодексу, не повинна бути надмірною, що є необхідною умовою збереження справедливого балансу між вимогами публічних інтересів та захистом права власності особи».

Це рішення Конституційного Суду доволі обширне за змістом, однак наявність у ньому тез, які є взамовиключені і вони ґрунтуються на доволі загальних положеннях рішень ЄСПЛ, зміст яких не розкрито у світлі обставин скарги Одінцової, можуть послужити джерелом для його подальшої критики.

Таким чином, застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини у практиці Конституційного Суду України пов'язано із явищем конвергенції та гармонізації міжнародного та конституційного права, вироблення спільних стандартів тлумачення права у конституційно конформний спосіб, при яких береться до уваги такі аспекти тлумачення міжнародних договорів, які відповідають Конституції України та спрямовані на прокращення захисту прав людини.

3.3. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у практиці Конституційного Суду України

Коли Конституційний Суд України (далі — КСУ, Суд) ухвалював рішення щодо госпіталізації осіб до психіатричного закладу, то він стикнувся із однією дилемою [200]. Адже частина 1 статті 29 Конституції України містить формулу про гарантії права на свободу і особисту недоторканність. Інші приписи зазначеної статті стосуються вже суто процесуальних гарантій недоторканності особи у ході кримінального процесу. Натомість, стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, окрім процесуальних гарантій прав у кримінальному процесі, передбачає наступні підстави для обмеження свободи: невиконання законного припису суду для виконання певного обов'язку, встановленого законом; затримання неповнолітнього для доправлення до компетентного органу; затримання осіб задля запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків, наркоманів, бродяг; затримання задля попередження незаконному в'їзду в країну або для здійснення процедури депортації чи екстрадиції.

На цьому прикладі видно різницю у особливостях правового регулювання конституційного і конвенційного механізму захисту прав людини. За таких ситуацій виникає необхідність тлумачення зазначених розходжень цілісно та узгоджено. Оскільки тут йде мова про співвідношення між національною конституцією та міжнародним договором, то питання полягає у юридичній силі відповідних правових актів та сумісності загальних засад порівнюваних правопорядків, окремі аспекти чого вже розглядалося в окремих роботах авторки дослідження [200; 201].

У цій частині роботи буде розкриті особливості застосування Конституційним Судом України положень міжнародних договорів у разі наявності розходжень їх приписів із приписами Конституції України. У цьому

контексті буде розглянуто це співвідношення через призму імплементації, перенесення та запозичення юридичних позицій ЄСПЛ у юриспруденцію КСУ.

У витоків згаданої справи КСУ стало конституційне подання омбудсмана, яке стосувалося конституційності положень законодавства, що передбачало в обхід процедур судового контролю можливість поміщати у психіатричні заклади осіб, які страждали на психічні розлади здоров'я. Але цим не обмежувалася проблема. Недобровільний огляд і примусова госпіталізація без судового контролю грубо порушують конституційно гарантовану недоторканність особи [202] (individual integrity), що також базується на засадах згоди щодо проведення таких процедур з боку цієї особи чи її/його законного представника. Якщо згадати радянську каральну медицину, то така практика була й не дивною, що особу можна було помістити у психіатричний заклад поза судовим контролем.

Розглядаючи цю справу, Суд наголосив на особливій природі статусу осіб, визнаних судом обмеженими у дієздатності та розкрив основні параметри розуміння свободи, яка полягає насамперед у неприпустимості довільного втручання у вільний розвиток особистості:

“...серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід’ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України.”

Іншими словами, КСУ заклав у своє рішення відому концепцію “залишення в спокої”, згідно з якою втручання у свободу особи може здійснюватися у виняткових ситуаціях і ґрунтуватися на вагомих юридичних підставах. Для цього Суду прийшлося дослідити, які саме підстави передбачає сама Конституція України для обмеження свободи. Насправді, стаття 29 Конституції містить лише генеральне застереження про неприпустимість довільного втручання у свободу та посягання на особисту недоторканність, лише частково конкретизуючи такі підстави, які стосуються суто кримінального процесу. Власне, це і стало причиною того, чому КСУ звернувся до положень Конвенції, які конкретизують зазначені підстави, та до відповідної юриспруденції ЄСПЛ. Цей підхід був названий КСУ як принцип дружнього ставлення до міжнародного права. У рамках цього підходу КСУ скористався юридичними позиціями, сформульованими ЄСПЛ у справах *McKey v. the UK*, *Winterwerp v. the Netherlands*, *Stork v. Germany*, *Stanev v. Bulgaria*.

Зокрема, КСУ наголосив на тому, що згідно із позиціями у справах *Stork v. Germany*, *Stanev v. Bulgaria* ЄСПЛ сформулював підхід, що стаття 5 Конвенції встановлює позитивний обов’язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несумісним з важливістю особистої свободи у демократичному суспільстві, тому держава повинна вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб.

По суті, такий підхід КСУ означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. З іншого боку, це означає юридичне запозичення (*borrowing*) юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму. У справі про поміщення особи до психіатричного закладу КСУ надав універсального характеру стандарту судового контролю за втручанням держави у приватну

автономії, зокрема які стосуються обмеження свободи особи у певному ступені.

Часто цей процес характеризують через імплементацію, під яким розуміють як «установлений державою порядок застосування норм міжнародного права на її території» [203, с. 168.]. Таке визначення, на нашу думку, є неповним, оскільки обмежується сферою застосування норм міжнародного права і не охоплює стадії впровадження їх у національну правову систему, що є складовою імплементації. Також слід наголосити на тому, що на прикладі справи щодо поміщення особи у психіатричний заклад видно, що органи конституційної юстиції володіють свободою розсуду щодо здійснення запозичення певних юридичних конструкцій за змістом і за обсягом. Ще більш широким полем розсуду щодо цього володіє законодавець. Натомість, публічна адміністрація у цьому відношенні є зв'язана законом, а її юридичні акти підлягають судовій перевірці на предмет відповідності конституційним принципам та засадам законності.

Наскільки різниться процес запозичення, можемо прослідкувати на прикладі виконання Верховною Радою України рішення КСУ № 2-рп/2016. Згідно із принципом вірності конституції парламент має у разі ухвалення рішення конституційного суду при внесенні змін до законів враховувати юридичну позицію органу конституційної юстиції, якщо вона стосувалася приписів такого закону [204]. Зокрема, Верховна Рада України 14 листопада 2017 року ухвалила закон [205], згідно з яким, його припис, який був предметом конституційної перевірки, було викладено всупереч юридичній позиції КСУ і такий допуслав все ж таки позасудовий механізм поміщення особи до психіатричного закладу, що стало причиною його повторної перевірки на предмет конституційності. Оскільки цей закон передбачив механізм поміщення особи до психіатричного закладу за рішенням органу опіки та піклування, КСУ визнав це як ігнорування Верховною Радою конституційного стандарту судової перевірки випадків обмеження свободи.

Водночас КСУ встановив [206] порядок виконання рішення, що до законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією недієздатної особи, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, до закладу з надання психіатричної допомоги така госпіталізація можлива лише за рішенням суду. Вказана справа є свідченням того, що попри наявності свободи розсуду у парламенту щодо імплементації положень міжнародно-правових актів, така є обмежена конституційними принципами, насамперед вимогами ефективного захисту прав людини.

У свою чергу, О. Скакун вважає, що “імплементація — це перенесення (введення) у національне право норм і принципів міжнародних актів” [184, с. 491]. Однак перенесення (transplant) не відображає сутності того, що відбулося у рішеннях КСУ № 2-рп/2016 та № 13-р/2018, оскільки насправді у цій справі Суд здійснив адаптацію підходів ЄСПЛ до українського права з урахуванням специфіки судової системи України та визначення поля розсуду судів щодо здійснення перевірки обґрунтованості підстав для поміщення особи у психіатричний заклад. Поняття імплементації насамперед пов'язано із адаптацією до національної правової системи певних правових інститутів, норм чи процедур, а також визначення певного механізму такої адаптації. Перенесення не передбачає певного механізму адаптації, а скоріше певне включення правового матеріалу у правову систему.

Принцип дружного ставлення до міжнародного права також виражається у прямих посиланнях на рішення ЄСПЛ у правових актах КСУ. Переважна більшість цих актів стосується права на справедливий судовий розгляд і призначення покарання; також КСУ посилається на практику ЄСПЛ у справах про недопустимість безпідставного арешту, допустимість обмеження прав і свобод громадян, пріоритетів у захисті окремих категорій осіб; про право на життя, свободу пересування, свободу світогляду й віросповідання, виборчого права, права власності, права на соціальне забезпечення тощо. Як зазначає В.

Кампо, це пояснюється тим, що захист саме цих прав на сучасному етапі розвитку України є найактуальнішим [208]. Окрім актуальності таке пояснюється й тим, що захист прав людини є головним обов'язком держави (стаття 3 Конституції), а сам захист прав людини легітимізує судовий активізм.

Урахування позицій ЄСПЛ відбувається у вигляді відтворення змісту положень його рішень задля забезпечення аргументації рішень Конституційного Суду України. Водночас спостерігаються і прості згадки відповідних рішень і викладення ширшого варіанту правової позиції ЄСПЛ, ніж цитата з рішення Конституційного Суду України. Найчастіше КСУ використовує юридичні конструкції щодо додержання принципу юридичної визначеності, вимоги «якості закону» і критерію «передбачуваності закону».

Слід також брати контекст міжнародного співробітництва конституційних судів, зокрема в рамках Конференції європейських конституційних судів, членство у складі якої КСУ отримав у травні 1999 р. в якості асоційованого члена, а з жовтня 2000 р. став повноправним членом [209]. Крім взаємної рецепції судової практики, існують інші форми співробітництва з конституційними судами зарубіжних країн. Так, Конституційний Суд України бере участь у багатосторонній співпраці у формі конференцій, семінарів, офіційних зустрічей між органами конституційної юрисдикції, що реалізуються в рамках діяльності Всесвітньої конференції конституційного правосуддя, Конференції європейських конституційних судів, Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії, Європейської Комісії «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанська комісія) [210].

З іншого боку, є певні приклади, коли практика КСУ використовується для аргументації рішень зарубіжними конституційними судами. Наприклад, у рішенні Конституційного Суду Словацької Республіки від 11 лютого 2009 р. [211] має місце посилання на рішення КСУ № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 року (справа про виборчу заставу) та сформульовані в ньому правові позиції щодо

мети застосування інституту виборчої застави. Як слушно зазначає М. Савчин, такі зворотні запозичення практики конституційних судів сприяють зближенню конституційної юриспруденції, що полягає у взаємному впливі на застосуванні техніки обґрунтування рішень конституційної юстиції, запозичення окремих ідей та викладу сутності основоположних принципів і цінностей як юридичної основи аргументації власних рішень [212, с. 39]. Часто такі запозичення ґрунтуються на підходах, сформульованих ЄСПЛ, а в державах-членах ЄС — на юриспруденції Суду ЄС.

Слід також виділити наступні напрями застосування принципу дружного ставлення до міжнародного права у діяльності КСУ: використання положень міжнародних правових актів на рівні ООН та його правозахисних інститутів; застосування положень міжнародних договорів та практики інтерпретації інших регіональних систем захисту прав людини (наприклад, Міжамериканської конвенції про права людини); застосування права Європейського Союзу та практики Суду ЄС у сфері прав людини.

Положення національних конституцій та міжнародних договорів мають тлумачитися узгоджено згідно верховенства конституції. У світлі цього процес застосування Конституційним Судом України положень міжнародних договорів у разі наявності розходжень їх приписів із приписами Конституції України має здійснюватися у світлі конституційних цінностей і принципів.

Принцип дружного ставлення до міжнародного права у діяльності КСУ означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. З іншого боку, це означає юридичне запозичення юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики Європейського суду з прав людини. До того ж існує загальний контекст здійснення такого запозичення досвіду ЄСПЛ Конституційним Судом України у рамках співробітництва міжнародних асоціацій конституційних судів.

Висновки до третього розділу

Застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права здійснюється з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової процедури. Якщо національний правопорядок має високі стандарти захисту прав людини, то в рамках правового плюралізму національна держава володіє свободою розсуду щодо вдосконалення національних механізмів правового захисту, які можуть бути вже запозичені міжнародними юрисдикційними установами. Загалом позиція Конституційного Суду України полягає в тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ.

Конституційний Суд України використовує юриспруденцію ЄСПЛ при постановленні рішень шляхом використання юридичних позицій в окремих справах Суду в якості елемента юридичної аргументації. При розгляді конституційних скарг склалася практика Конституційного Суду України обґрунтування доречності посилання на окремі рішення ЄСПЛ, що свідчить про його солідарність із уже поширеною в багатьох європейських державах практикою визнання прямої дії рішень Суду. Таким чином, вплив юриспруденції ЄСПЛ на практику розгляду конституційних скарг є значним, що дозволяє удосконалювати вітчизняному органу конституційного контролю власну конституційну доктрину по окремих категоріях справ та підвищувати ефективність захисту прав людини.

Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини у практиці Конституційного Суду України пов'язано із явищем конвергенції та гармонізації міжнародного та конституційного права, вироблення спільних стандартів тлумачення права у конституційно конформний спосіб, при яких

береться до уваги такі аспекти тлумачення міжнародних договорів, які відповідають Конституції України та спрямовані на прокращення захисту прав людини.

Принцип дружного ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. З іншого боку, це означає юридичне запозичення юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики Європейського суду з прав людини, оскільки існує систематичні та логічні зв'язки у сфері прав людини між положеннями Конституції України та Конвенцією з прав людини і основоположних свобод. До того ж існує загальний контекст здійснення такого запозичення досвіду ЄСПЛ Конституційним Судом України у рамках співробітництва міжнародних асоціацій конституційних судів.

ВИСНОВКИ

У результаті дисертаційного дослідження, виконаного на основі аналізу Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, юриспруденції Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, чинного законодавства України, практики його реалізації, наукових праць, матеріалів юридичної практики, вирішено наукове завдання, що полягає у визначенні природи юриспруденції Європейського суду з прав людини як джерела права України, а також авторкою сформульовано низку нових висновків, рекомендацій та пропозицій щодо удосконалення шляхів застосування такої юриспруденції в Україні. Основними з них є наступні:

1. Співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм; загально визнаними принципами і нормами міжнародного права має бути також пронизано прийняття законів та актів публічної адміністрації, а також здійснення правосуддя загальними судами. У даному випадку вирішується питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. На підставі досвіду діяльності органів конституційної юстиції аргументовано, що попри доволі суперечливі підходи у проблематиці дії міжнародного та конституційного права, такі можуть бути уніфіковані Конституційним Судом України через призму фундаментальних принципів права, забезпечуючи у такий спосіб верховенство Конституції України та національну ідентичність України на правовій географії світу.

2. Джерела права втілюються через юридичну силу певних юридично значущих актів, які діють у просторі, у часі, на визначене коло людей та

виражають певні цінності, щодо яких у суспільстві існує консенсус і такі забезпечуються належними юридичними гарантіями. Юридична значущість актів зумовлює його положення у систематиці юридичних актів, тобто його юридичну силу, на чому ґрунтується ідея ієрархії правових актів згідно з частиною другою статті 8 Конституції України. Водночас юридичні акти є продуктом консенсусу та формулювання відповідних юридичних конструкцій, які ґрунтуються на певних доктринах, принципах права, звичаях, які задовольняють баланс інтересів у суспільстві.

Юридична сила Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як джерело конституційного права України згідно із засадами добросовісного виконання державою міжнародного договору, який закладає мінімальні стандарти захисту прав людини, полягає у наступному: 1) якщо гарантії прав людини, гарантовані Конвенцією, з тієї чи тієї причини є неповними згідно із Конституції України, пріоритет набувають саме положення Конвенції та відповідна юриспруденція ЄСПЛ; 2) якщо при розгляді справи виявиться, що Конституція України встановлює більш широкі гарантії або менше підстав для обмеження прав людини у порівнянні із Конвенцією, тоді слід надавати перевагу положенням саме Конституції України.

3. Поняття судової практики має невизначений характер, оскільки не зрозуміло тоді, на які саме аргументи спирається суд при ухваленні рішення і в яку логічну послідовність він укладає в мереживо аргументації власного рішення, реалізуючи засади повного, об'єктивного, всебічного розгляду справи та прийняття обґрунтованого рішення як елементів верховенства права, складаючи юриспруденцію суду. По суті, має місце конвергенція, тобто зближення елементів судової правотворчості, яка притаманна романо-германській та англо-американській правових сімей у рамках конвенційної системи захисту прав людини, яку здійснює Європейський суд з прав людини. У сенсі статті 9 Конституції України прецедентне право або юриспруденція

ЄСПЛ забезпечує чинність Конвенції як різновиду міжнародного договору України, який має добросовісно виконуватися органами публічної влади. У свою чергу юридичні позиції, сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ на підставі положень Конвенції можуть використовуватися для аргументації рішень органів публічної влади, а якщо йде мова про положення законодавства, то воно має бути спрямоване на їх забезпечення у силу міжнародних зобов'язань України. Таким чином, юриспруденція (прецедентне право) Європейського суду з прав людини поєднує у собі правотворчу, правоінтерпретаційну та правозастосовну діяльність і спрямована на захисту прав людини і основоположних свобод, служачи юридичними засобами досягнення такої мети.

4. Застосування рішень Європейського суду з прав людини у практиці судів України має два аспекти – виконання їх у окремо взятій справі, так і виконання пілотних рішень. Застосування рішень ЄСПЛ у рамках заходів індивідуального характеру, окрім справедливого відшкодування, встановленого Судом, полягає у забезпеченні перегляду рішень, які набрали законної сили, та поновленні порушених прав скажників. У рамках заходів загального характеру таке застосування полягає у врахуванні юриспруденції ЄСПЛ при ухваленні рішень органів публічної адміністрації, а також як елементів аргументації рішень судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Окремий напрям такої діяльності є врахування юриспруденції ЄСПЛ у ході розробки законопроектів та прийняття законів.

Пілотні рішення сформульовані у практиці ЄСПЛ та Комітету Міністрів Ради Європи як реакція цих установ на системні проблеми у національних правопорядках, які служать ключовими чинниками виникнення масового порушення прав людини, гарантованих Конвенцією. На цій підставі пропонується статтю 17 Закону України «Про виконання рішення і застосування практики Європейського суду з прав людини» викласти у такій редакції:

«Відповідно до процесуального закону з метою поновлення порушених прав суди здійснюють перегляд рішень, які набрали законної сили, на підставі рішень Європейського суду з прав людини, яким встановлено порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно із засадами верховенства права та поваги до прав людини при прийнятті рішень суди враховують юридичні позиції Європейського суду з прав людини»

5. Механізм взаємодії юриспруденції ЄСПЛ та законодавства України втілюється шляхом поєднання таких елементів: 1) конституційного механізму ратифікації міжнародних договорів; 2) здійснення парламентського контролю у сфері зовнішньої політики у контексті конвенційних зобов'язань України та втілення положень Конвенції; 3) здійснення аналізу законопроектів у світлі положень Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ;

6. Вплив юриспруденції ЄСПЛ на прийняття актів органами публічної адміністрації виражається у таких формах: 1) яким чином публічна адміністрація керується Доповіддю Венеційської комісії про верховенство права 2011 р. та Мірилом правовладдя 2016 р., а яких узагальнено досвід ЄСПЛ щодо перевірки відповідності дій держав на відповідність конвенційним вимогам; 2) забезпечення уніфікації Кабінетом Міністрів України та Міністерством юстиції законодавства у рамках зобов'язань по Конвенції та юриспруденції ЄСПЛ; 3) практикою адміністративних судів при перевірці законності актів публічної адміністрації у світлі конвенційних вимог і юриспруденції ЄСПЛ.

7. Застосування юриспруденції Європейського суду з прав людини судами загальної юрисдикції здійснюється шляхом використання юридичних позицій рішень Суду при аргументації рішень судами України, а також шляхом перегляду рішень, що набрали законної сили, у рамках заходів індивідуального характеру з метою поновлення порушеного права. Також таке застосування практики ЄСПЛ забезпечується шляхом підготовки суддів та

підвищення їх кваліфікації у рамках діяльності Національної школи суддів України, що впливає із зобов'язань України добросовісного виконання міжнародних договорів.

8. Застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права здійснюється з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової процедури. Якщо національний правопорядок має високі стандарти захисту прав людини, то в рамках правового плюралізму національна держава володіє свободою розсуду щодо вдосконалення національних механізмів правового захисту, які можуть бути вже запозичені міжнародними юрисдикційними установами. Загалом позиція Конституційного Суду України полягає в тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ.

9. Конституційний Суд України використовує юриспруденцію ЄСПЛ при постановленні рішень шляхом використання юридичних позицій в окремих справах Суду в якості елемента юридичної аргументації. При розгляді конституційних скарг склалася практика Конституційного Суду України обґрунтування доречності посилання на окремі рішення ЄСПЛ, що свідчить про його солідарність із уже поширеною в багатьох європейських державах практикою визнання прямої дії рішень Суду. Таким чином, вплив юриспруденції ЄСПЛ на практику розгляду конституційних скарг є значним, що дозволяє удосконалювати вітчизняному органу конституційного контролю власну конституційну доктрину по окремих категоріях справ та підвищувати ефективність захисту прав людини.

10. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення

рівня їх демократичної легітимації. З іншого боку, це означає юридичне запозичення юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики Європейського суду з прав людини, оскільки існує систематичні та логічні зв'язки у сфері прав людини між положеннями Конституції України та Конвенцією з прав людини і основоположних свобод. До того ж існує загальний контекст здійснення такого запозичення досвіду ЄСПЛ Конституційним Судом України у рамках співробітництва міжнародних асоціацій конституційних судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шамрай В.В. До питання доктрини співвідношення міжнародного договору та конституційного права в умовах європейської інтеграції. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. С. 22-32.
2. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000.
3. Терлецький Д. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні. Дис... к.ю.н.; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007.
4. Fitzmaurice G. The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law? *RdC* (1957 - II) 1, 17.
5. Show N. Malcolm. *International Law*. 5th Ed. Oxford University Press, 2003.
6. Росія вимагає від МОК «виправити зображення Криму» на сайті Олімпіади. *Радіо Свобода*, 24 липня 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-olimpiada-karta-krym-mok-rosia/31375377.html>
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. N 6-П. *Российская газета*. URL: <https://rg.ru/2014/03/19/ks-site-dok.html>
8. Маринів І.І. Співвідношення міжнародного права з внутрішньодержавним правом Республіки Польща. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки*: зб. наук. ст. за матеріалами III Харків. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, м. Харків, 3 листоп. 2017 р. С. 79-90/
9. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141
10. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Заява від 23 травня 1969 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_118
12. Козюбра М. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія»*. Т. 26: *Юридичні науки*. 2004. С. 3-15.
13. Cases 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92. URL: <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>
14. Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикцій. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.
15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
16. Оніщук М., Савчин М. Пряма дія Конституції та імплементація її положень в адміністративному судочинстві. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2. С. 3-21.
17. Грицаєнко Л.Л. Юридичні механізми приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 597. Правознавство. С. 57-53.
18. Benz A., Zimmer Ch. The EU's Competence: The 'Vertical' Perspectives on the Multilevel System. *Living Reviews in European Governance*, Vol. 5, (2010), No. 1.
19. BvR 276/17 and 1 BvR 16/13, Entscheidungen von 6 November 2019.
20. Dana Buckhardt. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal* (2020), 21, pp. 1–18.

21. Савчин М. Чотири вершники трансформацій: ефективність правового регулювання економічних інституцій. *Право України*. 2021. № 4. С. 98-99.
22. Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
23. Мартиненко П. Конституційна імплементація норм міжнародного права – об'єкт судової охорони в Україні *Українське право*. 1999. № 2(12). С. 7.
24. Баймуратов М. А., Григорьев В. А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине. Одесса: Юрид. літ., 2003. 248 с.
25. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. 2-е вид., доп. Ужгород: РІК-У, 2020.
26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
27. Павко А., Павко Я. Джерела права у правових системах сучасного світу. *Віче*. 2010. № 8. URL: <http://www.viche.info/journal/1961/>
28. Сухонос В.В. Теорія держави і права: підручник. Суми: Університетська книга, 2014.
29. Кононенко В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення Конвенції 1950 р. URL: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1241692243>
30. Кельзен Г. Норма и ценность. *Известия Уральского федерального университета. Сер. 3, Общественные науки*. 2017. № 2 (164). С. 71-77.
31. Бержель Ж.Л. Общая теория права (пер. с фр.). Москва, : NOTA BENE, 2000.
32. Юридична енциклопедія НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / За ред. Ю. С. Шемшученка. Т. 2; К., 2003.
33. Загальна теорія держави і права (основні поняття, конструкції та наукові концепції): Навч. посібник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К., 2008.

34. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
35. Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 1. С. 111-120.
36. Давид Р. Основные правовые семьи современности. Москва: Прогресс, 1988.
37. Марченко М. Н. Источники права: Учебн. пособие. Москва: НОРМА, 2007.
38. Конституційне право України. Академічний курс: Підручн.: У 2 т. / За ред. В. Ф. Погорілка. Т. 2. Київ: Наукова думка., 2006.
39. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. Київ: Наука, 2005.
40. Луць Л. А. Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 400
41. Танчев Е. Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 4(53). С. 104.
42. Drzemczewski A. European Human Rights Convention in Domestic Law. - 1983; Ress G., The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law. *The European System for the Protection of Human Rights*. 1993. P. 801-851.
43. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні. URL: <http://www.minjust.gov.ua/14103>
44. Ress G., The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law. *The European System for the Protection of Human Rights*. 1993. P. 831-836
45. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=416>
46. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true>

47. Лобасюк І.І. Місце Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини в Конституції та праві України. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar21-2.htm>
48. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
49. Кампо В.М., Савчин М.В. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права: компаративний та праксеологічний аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*, 2010. № 5. С. 99-110.
50. Павлюковець Т. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській правовій системі. *Юридична газета*. 2020. № 22(728). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-ta-misce-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-sistemi.html>
51. Завгородній В.А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15, Т. 1. С. 19–22.
52. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2003. 18 с.
53. Палюк В. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилатися на рішення Європейського суду з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2005. № 3. С. 231-237.
54. Практика Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення Конвенції 1950 р. *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. 2009, 5 травня. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/praktyka-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny-yak-dzherelo-tlumachennya-konventsiji-1950-r/>
55. 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.

56. Вишняков О.К. Захист прав засобами наднаціональної юрисдикції.
URL: https://docs.google.com/a/ligauba.org.ua/file/d/0B7yHU-x_tc_OQWJubmszRFpqZUk/edit
57. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2007.
58. Re E.D. Stare Decisis. F.R.D. 1979. Vol. 79. P. 509-519
59. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. URL: http://porov-uuu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm
60. 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 № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
61. Черняк О. Рішення Європейського суду – джерело права для українського правосуддя? *Юридична газета*. 2013. № 12. С. 44-45.
62. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>
63. Колісник О.В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць*. Чернівці, 2008. С. 46–51.
64. Пархета А.А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України.
URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik13_10.pdf
65. Рабінович П.М., Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових*

- наук України* / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів, 2004. 145 с.
66. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С.41-46
67. Loussouarn Y. The Relative Importance of Legislation, Custom, Doctrine, and Precedent in French Law. *Louisiana Law Review*. 1957–1958. № 18. P. 236. Цит. за.: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. С. 484.
68. Давид Р. Основные правовые системы современности (Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова). М.: Прогресс, 1988. 496 с.
69. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. 640 с.
70. Бокоч М. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Вип. 65. С. 51-56.
71. Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? Судова апеляція. 2006. № 3. С. 127–128.
72. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України. URL <http://www.informpressa.com/article-1099.html>
73. Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 11 (2). С. 17
74. Resolution Res (2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190.

75. Broniowski v. Poland, [GC], № 31443/96, ECHR 2004-V.
76. Каверзін проти України, заява № 23893/03, 15 травня 2012 р.
77. Юрій Миколайович Іванов проти України, № 40459/04, 15 січня 2020 р.
78. Бочан проти України (№ 2), № 22251/08, 5 лютого 2015 р.
79. Бочан проти України, № 7577/02, 3 травня 2007 р.
80. Олександр Волков проти України, № 21722/11, 9 січня 2013 р.
81. Куліков та інші проти України, № 5114/09, 19 січня 2017 р.
82. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини (Policy Paper). Лабораторія законодавчих ініціатив, 2017.
83. Prueuss Ondrej. Eternity Clause as a Smart Instrument – Lessons from the Czech Case Law. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2016, 57, No, 3, 289-304.
84. Bauer, Christian A and Bolsinger, Harald J. The Value of Constitutional Values: With the Examples of the Bavarian and the Indian Constitution. *Tattva-Journal of Philosophy*, 6, 2 (2014), 61-77
85. Висновок КСУ № 2-в/2015 від 30 липня 2015 р. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/368>
86. Конституційний та міжнародний правовий механізм передачі частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам / за заг. М.В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2016.
87. Парламентський контроль: практичні поради та рекомендації для підвищення ефективності. ЄС-ПРООН, 2020.
88. Лаврінок М.В. Посилення парламентського контролю та сприяння координації між Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України для забезпечення виконання міжнародних договорів у сфері захисту прав людини. Аналіз та рекомендації. #EU4RADA. ПРООН.
89. Кабмін схвалив проєкт закону про перехідний період. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України: офіційний сайт, 2021, 4 серпня. URL: <https://minre.gov.ua/news/kabmin-shvalyv-proyekt->

[zakonu-pro-perehidnyy-period](#)

90. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/justice-transitional/>
91. Савчин М. Порівняльне конституційне право: підручник. Київ: ВАІТЕ, 2020.
92. The role of good governance in the promotion of human rights. *Commission on Human Rights resolution 2000/64*.
93. Карабін Т.О. Забезпечення міжнародних стандартів адміністрування в контексті положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. 2016. № 4(13). *Прикарпатський юридичний вісник* 69
94. Ефективність правового регулювання економічних інституцій: навч. посіб. / за ред. М. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2021.
95. Войтенко проти України, Заява № 18999/02, 29 червня 2004 р.
96. Інтерсплав проти України, Заява №803/02, 9 січня 2007 р.
97. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-у пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) *Право України*. 2011, № 10. С. 167-184.
98. Rule of Law Checklist: Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), CDL-AD(2016)007.
99. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, Київ «Києво-Могилянська академія», 2020. 144 с.
100. Назаренко проти України, Заява № 39483/98, 29 квітня 2003 р.
101. Права людини: довідник для прокурорів. / Упоряд. Марнікс Алінк. Київ: Фенікс, 2005. 168 с.
102. Про здійснення експертизи нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: Наказ №68/5 від 15 серпня

- 2006 р. (втратив чинність). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0068323-06>
103. Лукашук И. Право международной ответственности. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
104. Кодекс адміністративного судочинства України № від 2747-IV у ред. від 05.08.2021 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
105. Рисовський проти України, заява № 29979/04, 20 жовтня 2011 р.
106. Постанова КАС ВС у справі № 826/2212/17 від 7 серпня 2019 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_07_08_2019_roku_u_spravi_826_2212_17/
107. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 року № 1380/5 (втратив чинність) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>
108. Постанова КАС ВС у справі № 1340/3879/17 від 7 серпня 2020 р. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93373362&red=100003c70399de94aeca80490dcbc4b348451&d=5>
109. Податковий кодекс України [Текст]: Закон № 2755-VI від 02 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112.
110. Інтерсплав проти України, заява № 803/02, 2007 р.
111. Булвес АД проти Болгарії, заява № 3991/03, 2009 р.
112. Бізнес Супорт Центр проти Болгарії, заява № 6689/03, 2010 р.
113. Щокін проти Україн, заяви № 23759/03 та № 37943/06, 2010 р.
114. Серков проти України, заява 39766/05, 2011 р.
115. Про податок на додану вартість: Закон № 168/97-ВР від 03 квітня 1997 р. (втратив чинність) *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1997, N 21, ст.156

116. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України № 727/98 від 03 липня 1998 р. (втратив чинність) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/727/98>
117. Блажко Р. Практика Європейського суду з прав людини у податкових спорах. URL: <http://taxua.blogspot.com/2012/03/podatky-evropeykiy-sud-z-prav-lyudyny.html>
118. Бакірова І.О. Зміст Конституційного права людини і громадянина на судовий захист. URL: <http://www.minjust.gov.ua/8158>
119. Зустріч з Головою Європейського суду з прав людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. №2 (41). С.249
120. Первомайський О. До питання про джерела цивільного права. *Право України*. 2001. №2. С.35-37.
121. David Harris, Professor, Director of the Human Rights Law Centre at Nottingham University (United-Kingdom). General report. Papers of Conference of Chairman's of European Highest Administrative Courts. 2002, 7-8 October.
122. Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 01.06.2016 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
123. Sunday Times v. the United Kingdom (1979) 2 EHRR 245, 270.
124. Malone v. the United Kingdom (1984) 7 EHRR 14, 40.
125. Winterwerp v. the Netherlands (1979) 2 EHRR 387.
126. Михайлюк та Петров проти України, заява № 11932/02, 10 грудня 2009 р.
127. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VII у ред. від 05.08.2021 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n17>
128. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України № 1401-VIII від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 28, ст.532.
129. Христов проти України, заява № 24465/04, 19 лютого 2009 р.
130. Цивільний процесуальний кодекс України № у ред. від 05.08.2021 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

131. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII у ред. від 05.08.2021 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
132. Кримінальний процесуальний кодекс № від 4651-VI у ред. від 08.08.2021 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
133. Вільгушинський М. Роль судів загальної юрисдикції у забезпеченні ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Мат. конф. URL: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/suddi_vssu_vzjali_uchast_u_konferenciji_z_pitan_zabezpechennja_efektivnogo_zastosuvannja_praktiki_je.html
134. Ониско Р.В. Деякі правові визначення понять щодо наближення адміністративного процесу до європейських стандартів. Право і суспільство. 2015. № 6/2. С. 127-134.
135. *Stretch v. United Kingdom*, 44277/98), 24 June 2003.
136. Харченко проти України, заява № 40107/02, 10 лютого 2011 р.
137. Вишневецька Т. Врахування практики Європейського суду з прав людини як новий вектор розвитку національного кримінального провадження / Юридичній газета, № 5, 29.01.2013 р. - с. 26-27.
138. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон № 1001-05 від 28 грудня 1960 р. (втратив чинність) *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961 р., № 2, стаття 15.
139. Яковлєва С. Аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання загальними місцевими судами Кіровоградської області Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у 2013 р. URL: <http://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1570/>
140. Волохи проти України, заява № 23543/02, 2 листопада 2006 р.
141. Гурепка проти України, заява № 61406/00, 6 вересня 2005 р.
142. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. Москва, 2001. 304 с.

143. Гайдук та інші проти України, заяви № 45526/99 та ін., 2 липня 2002 р.
144. Сокур проти України, заява № 29439/02, 26 квітня 2005 р.
145. Глова та Брегін проти України, заява № 4292/03, 28 лютого 2006 р.
146. Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції. *Право України*. 2013. № 9. С. 306-324.
147. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 1(14). С. 30-41.
148. *Arnold v. Nat'l Westminster Bank*, [1991] 2 A.C. 93 (H.L.) [104-05].
149. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 640 с.
150. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : автореф. дис... к.ю.н. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 22 с.
151. Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикцій. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.
152. Teubner Guenter. 'Global Bukovina': Legal Pluralism in the World Society. In *Global Law without a State*. Ed. by Guenter Teubner. Aldershot: Dartmouth Gower 1997.
153. Pernice, Ingolf. The Treaty of Lisabon: Multilevel Constitutionalism in Action. *Columbia Journal of European Law*. 2009. Vol. 15. No 3, 349 – 407.
154. Бокоч М. Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція ЄСПЛ. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. С. 136-143.
155. Окремі аспекти співвідношення юридичної сили конституції і міжнародних договорів. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади: мат. наук.-прак. конф. (м. Київ, 20 червня 2020 р.)* / Київський національний університет імені Тараса

- Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників». Київ: «Видавництво Людмила», 2021.С. 101-105.
156. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2002. №2. С.18-24.
157. Мармазов В. Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини. *Право України* №2. 2003. С.140-142.
158. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. №6. С.41-46.
159. Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.
160. Рабінович П. Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 1, с. 17-25.
161. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України. *Юрид. вісн. України*. 2005. № 44, с. 4.
162. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Київ, 2007.
163. Limbach J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur. *Europäische Grunsrecht Zeitschrift, Forum Constitutionis Europae*, FCE 7/00, 4-5.
164. 2 BvR 1481/04.
165. Болдирев С.В., Ребриш Б.Ю. Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*.2013. № 26.

166. Matthias Hartwig. Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights. *German Law Journal*. 2005. № 6, с. 893.
167. Dana Buckhardt. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal* (2020) 21, 1–18.
168. 2BvR 859/15.
169. Рішення КСУ № 11-рп/2003 від 10 червня 2003 р.
170. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон № 2343-ХІІ від 14 травня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 31, ст.440.
171. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон № 2864-ІІІ від 29 листопада 2001 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, N 10, ст.77.
172. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Санкт-Петербург 2004.
173. Комаров В. В. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100, с. 40.
174. Рішення КСУ № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р.
175. Ran Hirschl. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014
176. Bogdandy A. von. Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law. *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. pp. 397-413.
177. Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. Введение – общая теория. Москва: Издательство иностранной литературы, 1961.

178. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга 1-ая. Москва: Прогресс, 1977.
179. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2020.
180. Забокрицький І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика. Київ: Видавництво Людмила, 2020.
181. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016.
182. Lambrecht S. Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? *European Public Law*. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 250-270.
183. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. Москва, Издат. БЕК, 1998.
184. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків: Консум, 2001.
185. Резюме національної доповіді України на XVI Конгресі Конференції європейських конституційних судів «Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови та перспективи в даний час. URL: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/KF-Ukraine-MS.pdf>
186. Кампо В. Стан і перспективи запровадження європейських спільних демократичних цінностей в Україні: практика Конституційного Суду України. Юридичний журнал. 2013. № 5.
187. Різник С. Конституційність нормативних актів. Сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020.
188. Рішення КСУ № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 р.
189. Суховецький проти України, заява № 13716/02, 28 березня 2006 р.

190. Савчин М. Ухвалення рішень конституційних судів у світлі доктрин конституційної легітимності та верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2011. Т.116.
191. Макбрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини.
URL: <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-1.htm>
192. Рішення КСУ № 4(II)р/2021 від 21 липня 2021 р.
193. Веренцов проти України, заява № 20372/11, 11 квітня 2013 р.
194. Олександр Волков проти України, заява № 21722/11, 9 січня 2013 р.
195. Савчин М. У полоні стереотипів чи звільненні від них? Юридична газета. 27 липня 2021 р. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/u-poloni-stereotipiv-chi-zviltrennyya-vid-nih.html>
196. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації. Дис...д.ю.н. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2013.
197. Рішення КСУ № 24-рп/2008 від 16 жовтня 2008 .
198. Садоха проти України, заява № 77508/11, 11 липня 2019 р.
199. Gyrlyan v. Russia, № 35943/15, 9 October 2018.
200. Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 р.
201. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 541-543.
202. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у практиці конституційних судів. XIII Закарпатські правові читання. Розвиток правової системи та європейська інтеграція України: Мат. міжн. наук.-практ. Конф. (Ужгород, 27-28 травня 2021) Ужгород: РІК-У, 2021. с. 227-233.
203. Петров М., Щербатюк М. Право на справедливий суд людей з психічними розладами. URL: <http://www.i-law.kiev.ua/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE->

%D0%BD%D0%B0-

%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%BB

%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4-

%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B5%D0%B9-%D0%B7-

%D0%BF%D1%81%D0%B8%D1%85/

204. Савчин М. Конституційні інновації та вірність конституції. *Віче*. 2016. № 7-8. С. 44-47.
205. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України № 2205-VIII від 14 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 51-52. ст. 448.
206. Рішення КСУ № 13-р/2018 від 20 грудня 2018 р.
207. *Reczkowicz v. Poland*, № 43447/19, 22 July 2021.
208. *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, № 18139/91, 23 June 1995.
209. Conference of European Constitutional Court.
URL: <https://www.conf.euconstco.org/en/common/home.html>
210. Резюме національної доповіді України на XVI Конгресі Конференції європейських конституційних судів «Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови та перспективи в даний час. URL: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/KF-Ukraine-MS.pdf>
211. *Nalez Ustavneho Soudu Slovenskej Republiky PL US 6/08*.
212. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015.

ДОДАТОК 1.
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ

1. Бокоч М. Конкуренція юрисдикції Конституційного Суду України та юриспруденція ЄСПЛ. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. С. 145-151.
2. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 541-543.
3. Бокоч М. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Вип. 65. С. 51-56.
4. Бокоч М. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у практиці конституційних судів. XIII Закарпатські правові читання. Розвиток правової системи та європейська інтеграція України: Мат. міжн. наук.-практ. конф. (Ужгород, 27-28 травня 2021) Ужгород: РІК-У, 2021. с. 227-233.
5. Бокоч М. Окремі аспекти співвідношення юридичної сили конституції і міжнародних договорів. *Питання дискреційних повноважень у функціонуванні органів публічної влади*: мат. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 червня 2020 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, ВГО «Асоціація українських правників». Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 101-105.