

ствий его недействительности. Это направление исследуется такими иностранными учеными, как А. Редферн, М. Хантер, Л. Мистелис, П. Бергер, М. Рубино-Самарitano, В. Парк.

**Ключевые слова:** ненациональное право, арбитраж, стороны, договор.

#### Summary

The main task of this article is to analyze laws and the particular aspects of the application of non-national laws by the international commercial arbitration in order to foster systematization of the legal regulation in the field, to determine rules and regulations required to help construing a contract, the grounds of its validity and consequences of its non-validity. The leading experts in the field are A. Redfern, M. Hunter, L. Mistelis, P. Berger, M. Rubino-Sammartano, B. Park.

**Key words:** non-national laws, arbitration, parties, contract.

Отримано 6.12.2011

#### Ю. І. МАТАТ

*Юрій Ігорович Матат, аспірант Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

### ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. покладає на нашу державу обов'язок неухильного додержання зобов'язань за цим міжнародно-правовим документом, зокрема щодо реального втілення верховенства права, гарантування прав людини та основних свобод, усвідомлення останніх як фундаментальної правової цінності.

Визначення юридичної природи рішень Європейського Суду з прав людини (далі – Суду), їхніх ролі та місця в національній правовій системі є необхідним для з'ясування можливості застосування прецедентної практики Суду та положень Конвенції в умовах недосконалості окремих норм національного законодавства, повної або часткової відсутності правового регулювання.

Проблематику застосування практики Європейського Суду з прав людини, а також способів імплементації правових позицій, що становлять її зміст, у національну правову систему, досліджувалася такими вченими, як М. В. Буроменський, В. І. Євінтов, М. І. Козюбра, В. П. Паліюк, П. М. Рабінович, Р. Б. Хорольський, С. В. Шевчук та ін. Водночас слід зазначити, що дослідниками по-різному розуміється феномен прецедентного права. Так, П. М. Рабінович та С. В. Шевчук наголошують на ціннісному аспекті рішень Суду в контексті втілення верховенства права і забезпечення прав та основних свобод людини, у той час як В. О. Туманов розглядає судовий прецедент як специфічний принцип здійснення правосуддя, підкреслюючи особливу роль судової практики в правозастосовній діяльності Європейського Суду з прав людини<sup>1</sup>.

Зміст норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенції), а отже – розуміння закріплених нею прав людини та основних свобод може бути з'ясовано лише шляхом їх тлумачення<sup>2</sup>. Це пояснюється тим, що норми Конвенції мають загальний характер, і права людини здебільшого конститууються в абстрактній, нерідко оціночній формі, а тому й розкриття змісту цих положень найліпше здійснювати через конкретні рішення Суду, які дають змогу глибше зрозуміти зміст та обсяг гарантованих Конвенцією прав і відповідно реалізувати ефективний захист кожного порушеного права<sup>3</sup>.

Україною як державою – учасницею Ради Європи Конвенцію було належним чином ратифіковано, про що ухвалено відповідний закон від 17.07.1997 р.<sup>4</sup>. Отже, наявні всі підстави для застосування її положень усіма юрисдикційними органами держави з моменту оприлюднення. Водночас при визначенні місця Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини в правовій системі України необхідно враховувати ряд положень: (а) принципи і норми Європейського співтовариства (положення Конвенції та рішення Суду) мають верховенство над національним правом незалежно від його джерел, включаючи і Основний Закон для держав-учасниць (ґрунтується на підставі рішення Суду у справі № 6/64 від 15 липня 1964 р. «Коста проти Італії»); (б) якщо права не передбачені в Основному Законі, їх реалізація можлива безпосередньо на підставі положень Конвенції; (в) у разі наявності суперечностей норм Конвенції із нормами Основного Закону пріоритет мають положення Конвенції; (г) визнання в Україні на законодавчому рівні прецедентного права щодо рішень Суду, що впливає зокрема зі змісту ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 р.<sup>5</sup>. На підтвердження зазначеного як приклад слід навести рішення Суду від 18 грудня 2008 р. у справі «Луценко проти України». Так, Суд визнав наявність порушень п. 1 ст. 6 Конвенції, що були допущені судами першої та касаційної інстанцій внаслідок того, що на обґрунтування висновку про винуватість заявника було використано протокол допиту

особи, якій заявник не мав можливості поставити питання під час судового розгляду, та який містив покарання, отримані від цієї особи під загрозою кримінальної відповідальності за відмову свідчити або за свідомо несправедливі свідчення. При цьому Суд виходив з того, що право не свідчити проти себе зокрема передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі намагається довести вину обвинуваченого, не надаючи доказів, отриманих усупереч волі останнього із застосуванням методів примусу або пригнічення (див.: рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Сондерс проти Сполученого Королівства», № 19187/91, рішення у справі «Яллог проти Німеччини» від 11.07.2006 р.). Якщо виникають сумніви в вірогідності певного джерела доказів, то відповідно його необхідно підтвердити доказами, отриманими з інших джерел (див.: зазначене рішення у справі «Яллог проти Німеччини», п. 96). Натомість чинний КПК України не містив на час вирішення справи таких правил щодо допустимості доказів, а тому прецедентна практика, з якої виходив Європейський Суд з прав людини при вирішенні зазначеної справи, є обов'язковою й для застосування національними судами.

Окрім цього, ще однією прогалиною чинного КПК України, подолати яку стало можливим шляхом застосування практики Суду, слід вважати відсутність законодавчого закріплення обов'язку органів, що здійснюють кримінальне провадження, забезпечення підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази, на яких ґрунтується його обвинувачення. Так, у рішенні від 21 жовтня 2010 р. у справі «Корнев і Карпенко проти України», Суд дійшов висновку, що у разі, якщо засудження виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, допитати яку чи домогтися допиту якої підсудний не мав можливості ані під час досудового слідства, ані під час судового розгляду, права захисту виявляються обмеженими в тій мірі, що є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (див. рішення у справах «Унтерпертингер проти Австрії» від 24 листопада 1986 р.). Окрім цього, Суд зазначив, що обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень можливості надання суду, який розглядає справу, всіх відповідних аргументів захисту і таким чином вплинути на результат провадження (див. «Кан проти Австрії», № 9300/81, доповідь Комісії від 12 липня 1984 р., ухвалу у справі «Коннолі проти Сполученого Королівства» № 27245/95 від 26 червня 1996 р., і «Майзіт проти Росії», № 63378/00 від 20 січня 2005 р.).

Слід зазначити, що ряд дослідників сходяться на думці, що рішення Європейського Суду з прав людини не є прецедентами у їх класичному розумінні, тобто в розумінні англійської доктрини судового прецеденту. Але їх можна вважати прецедентами *sui generis* (особливого роду) або такими, що наближаються до прецедентів з огляду на їх виняткове значення і надзвичайний авторитет<sup>6</sup>. Як доцільно з цього приводу зауважує М. В. Буроменський, на відміну від класичної доктрини, під прецедентом, що його застосовує Європейський Суд з прав людини, слід розуміти ті засадничі принципи в тлумаченні й застосуванні норм Конвенції, які було вироблено в розгляді справи і викладено в судових рішеннях<sup>7</sup>. У своїй практиці Суд при розгляді заяв звертається до власних прецедентів і далі керується ними, що робиться в інтересах правової визначеності й регулярного розвитку прецедентного права відповідно до Конвенції. При цьому, здійснюючи тлумачення положень Конвенції, Суд виходить із принципу невичерпності прав людини та основних свобод, виведення за межі конвенційного правового захисту цілої низки прав, форма реалізації, а отже, і форма порушення яких прямо не передбачено у тексті Конвенції<sup>8</sup>.

Водночас в основу підходу Європейського Суду з прав людини до тлумачення норм Конвенції покладено ряд й інших специфічних принципів, до яких належать: принципи субсидіарності й пропорційності та їх поєднання з доктриною «меж розсуду», принцип додаткових або передбачуваних повноважень<sup>9</sup>. Окрім зазначених, важливого значення набуває універсальний принцип «автономності» понять, який є невід'ємним елементом сучасної практики Суду і який в судовому тлумаченні дає змогу узгоджувати положення Конвенції та національне законодавство. Більшість основних понять Конвенції визнаються «автономними»: «кримінальне обвинувачення», «громадянські права», «власність», «правомірне затримання», «помешкання» тощо. Застосування концепції автономності конвенційних понять ставить, перш за все, питання про практичну необхідність та можливість уніфікації відповідної термінології в державах Ради Європи. Тому можна вести мову про те, що тлумачення Європейського Суду з прав людини створює передумови для зближення національних правових інструментів, стає основою не лише їх формальної уніфікації, а й гармонізації<sup>10</sup>.

Сьогодні можна констатувати, що національні суди застосовують прецеденту практику Європейського Суду з прав людини та положення Конвенції здебільшого за відсутності конкретного нормативного припису національного законодавства, на підставі якого можна було би вирішити справу по суті. Так, рішенням Первомайського місцевого суду Миколаївської області від 13 листопада 2001 р. визнано порушення «...принципу обґрунтованих сподівань позивачки на отримання прибутку, що є істотним обмеженням її права власності й порушенням ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод»<sup>11</sup>. Отже, за відсутності нормативного закріплення принципу обґрунтованих сподівань, який є загальноправовим і входить до принципу верховенства права, у чинному на той час законодавстві України, суддя посилався на Конвенцію як гарантію застосування визначеного нею фундаментального принципу. В інших же випадках – за наявності відповідних норм національного законодавства – судисилаються на практику Суду та положення Конвенції як на субсидіарне (додаткове) обґрунтування своїх висновків у конкретній юридичній справі.

У цілому слід зазначити, що прецедентну практику щодо Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод становлять п'ять видів рішень:

- рішення щодо прийнятності, ухвалене Європейською комісією з прав людини, яка існувала до 1 листопада 1998 р., а потім об'єднала свою діяльність з Європейським Судом з прав людини відповідно до Протоколу № 11 до Конвенції;
- рішення про часткову неприйнятність скарги, ухвалене палатою Суду;
- остаточне рішення про прийнятність/неприйнятність скарги, ухвалене палатою Суду;
- рішення по суті (стосовно порушення) палати Суду;
- рішення по суті (стосовно порушення), ухвалені Великою палатою Суду.

У практиці Суду виносяться й інші рішення та ухвали в основному процесуального характеру: рішення палати або голови палати довести скаргу до відома уряду-відповідача, провести слухання у справі тощо<sup>12</sup>. Загалом такі акти не мають прецедентного значення, хоча й можуть слугувати орієнтиром у визначенні окремих проблем у процесі розгляду скарг.

Практика міжнародних судових органів захисту прав людини доводить, що ці органи докладають чимало зусиль задля ініціювання широкого застосування національними судами норм міжнародних конвенцій з прав людини. Зокрема, Європейський Суд з прав людини неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо Конвенція є правовою основою, на яку може посилатися заявник, то він повинен це робити в національному суді або навіть сам національний суд має звернутися до необхідної норми Конвенції<sup>13</sup>. Отже, виникає проблема встановлення механізмів судової імплементації міжнародно-правових норм з прав людини у національну систему судочинства. Як доцільно зазначає з цього приводу А. Л. Федорова, при розв'язанні цієї проблеми має бути враховано більш широкий суспільний контекст функціонування судової системи шляхом виділення таких чинників, зокрема: чинників, що є похідними від типу правової системи (джерела права, особливості системи законодавства, функції конституції, організація судової влади та її співвідношення з іншими гілками влади тощо); особливостей міжнародно-правових актів у галузі прав людини; поєднання формальної (інституційної) незалежності судової системи та фактичного зв'язку всіх елементів інституційної системи влади; загальної соціально-політичної ситуації в країні (рівень розвитку демократії, соціальна диференціація суспільства тощо); рівень «міжнародно-правової культури» судочинства (знання судьями відповідних норм, орієнтацію на їх застосування, ціннісне відношення тощо); належність процесів імплементації до більш загального процесу «глобалізації» тощо<sup>14</sup>.

Водночас характеризуючи сучасний стан практики національної імплементації Конвенції, а також прецедентної практики Суду, слід погодитись з А. А. Яковлєвим, який на підставі аналізу такої практики характеризує її як таку, що поки не є системною, а механізм звернення до прецедентної практики Європейського співтовариства залишається невідпрацьованим. Вчений зазначає, що в окремих випадках без чіткого розуміння причин такого посилення національні суди застосовують різні схеми апелювання до таких «прецедентів»: 1) національні суди звертаються до принципів Конвенції; 2) національні суди звертаються до витлумаченого Європейським Судом з прав людини змісту ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції та основоположних свобод; 3) національні суди здійснюють текстуальне посилення на рішення Європейського суду з прав людини та вказують його назву; 4) національні суди самостійно тлумачать норми ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції і цим створюють власне праворозуміння Конвенції; 5) існують приклади так званих «ритуальних» звернень судів до тексту ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, коли таке посилення є зайвим<sup>15</sup>. У цьому контексті вельми доречним було би надання рекомендаційних роз'яснень вищих судових установ з питань формування підходів до застосування практики Європейського суду з прав людини.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що вироблення Європейським Судом з прав людини нових правоположень у результаті роз'яснення конкретних правових принципів, закріплених Конвенцією, дає змогу використання цих правових позицій у процесі подолання прогалів у національному законодавстві. Це, зокрема, забезпечується: законодавчо закріпленою можливістю безпосереднього застосування національними судами при розгляді справ положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права; верховенством принципів і норм Європейського співтовариства (положень Конвенції та рішень Суду) над національним правом незалежно від його джерел, включаючи і Основний Закон для держав-учасниць; можливістю безпосередньої реалізації прав на підставі положень Конвенції; забезпеченням пріоритетності положень Конвенції у разі наявності суперечностей норм Конвенції із нормами Основного Закону.

<sup>1</sup> Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М.: Норма, 2001. – С. 62.

<sup>2</sup> Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К.: Фенікс, 2004. – С. 8.

<sup>3</sup> Паліюк В. П. Рішення Європейського Суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2 (24). – С. 54.

<sup>4</sup> Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

<sup>5</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

<sup>6</sup> Свінцов В. І. Здійснення рішень Європейського Суду з прав людини у внутрішньому правопорядку держав // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – С. 627.

<sup>7</sup> Буроменський М. В. Звернення до Європейського Суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства / Харківська правозахисна група. – Х.: Фоліо, 2000. – С. 12.

<sup>8</sup> Зайцев Ю. Потреба використання практики Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Право, 2002. – № 3 (15). – С. 13.

<sup>9</sup> Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.11. – Х., 2003. – С. 56.

<sup>10</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.11. – Х., 2009. – С. 64 – 65, 162.

<sup>11</sup> Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К.: Фенікс, 2004. – С. 217.

<sup>12</sup> Пушкарь П. Реформування Європейського Суду з прав людини та розвиток його прецедентної практики стосовно України // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2004. – № 2 (22). – С. 228.

<sup>13</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.11. – Х., 2009. – С. 103.

<sup>14</sup> Федорова А. Л. Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.11. – К., 2003. – С. 159.

<sup>15</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.11. – Х., 2009. – С. 163.

### Резюме

У статті досліджено проблему застосування прецедентної практики Європейського Суду з прав людини в національній правовій системі, а також її роль у процесі подолання прогалів у законодавстві. Акцентується увага на необхідності судової імплементації міжнародно-правових норм з прав людини в національну систему судочинства. Зроблено висновки щодо ролі принципів і норм Європейського співтовариства в процесі відправлення правосуддя за умов неповноти правового регулювання.

**Ключові слова:** судовий прецедент, прогалини в законодавстві, правозастосування, імплементація міжнародно-правових норм, практика Європейського Суду з прав людини.

### Резюме

В статье исследована проблема применения прецедентной практики Европейского Суда по правам человека в национальной правовой системе, а также ее роль в процессе преодоления пробелов в законодательстве. Акцентируется внимание на необходимости судебной имплементации международно-правовых норм по правам человека в национальную систему судопроизводства. Сделаны выводы относительно роли принципов и норм Европейского сообщества при осуществлении правосудия в условиях неполноты правового регулирования.

**Ключевые слова:** судебный прецедент, пробелы в законодательстве, правоприменение, имплементация международно-правовых норм, практика Европейского Суда по правам человека.

### Summary

The problem of case law application (enforcement) practice of ECHR in the national legal system, and its role in the process of blanks overcoming in legislation are considered in this paper. Attention is paid to the necessity of legal implementation of international human rights into the national court system. Conclusions are made in relation to the role of the EU principles and norms when executing justice under condition of imperfect legal regulation.

**Key words:** law precedent (leading case), legal loopholes (gaps), law enforcement, implementation of international legal norms (rules), European Court for Human Rights (ECHR) practice.

Отримано 5.10.2011

**О. В. ТЕРЕЩЕНКО**

*Ольга Василівна Терещенко, аспірант Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

## ВИРІШЕННЯ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ

За сучасних умов розвитку міжнародних відносин та впливу глобалізації є досить складним питання регулювання відносин між учасниками на міжнародній арені у міжнародному праві. Складність у вирішенні питань полягає у різному баченні ситуації, в якій кожна зі сторін має власні інтереси, що не відповідають поглядам іншої сторони, тому не завжди сторони знаходять спільну мову.

Різні категорії суб'єктів міжнародного права завжди мають власні можливості відстоювання інтересів, які здебільшого є суб'єктивними і, як було зазначено, формують у розв'язанні проблеми значну складність.