

## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА



### Мирослава Білак

доктор юридичних наук,  
професор кафедри теорії права та прав людини  
Українського католицького університету  
(м. Львів, Україна)  
mbilak@hotmail.com

УДК 342

### ПОДВІЙНІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У судовій практиці існує неоднакове розуміння місця й ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у правовій системі України, що призводить до негативних наслідків для захисту прав і свобод людини та громадянина. Одні суди зазначають, що джерелом права в Україні є тільки рішення ЄСПЛ у справах проти України, натомість другі – що також рішення, ухвалені проти інших держав. В одних справах суди застосовують правові позиції ЄСПЛ, коли вбачають, що застосування національного законодавства призведе до порушення вимог Конвенції. В інших справах суди не приймають аргументи сторін щодо необхідності застосування правових позицій ЄСПЛ, мотивуючи це тим, що національне законодавство передбачає інший порядок вирішення справ.

Мета статті полягає у тому, аби довести, що Конвенція як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили стосовно норм національного законодавства повинна застосовуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, що закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами, а також аргументувати, що рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, можуть використовуватись судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються національними судами, та є джерелом права в Україні і не вимагають їх законодавчого визнання.

Конституційний рівень Конвенції разом із практикою ЄСПЛ відводить їй особливе місце в національній системі права і судовій практиці України, які обмежені верховенством Конституції України. Конвенція як правовий стандарт захисту прав людини і громадянина має бути врахована так, як права людини, що закріплені в Конституції України, співвідносяться із Конвенцією. Правові позиції

© Мирослава Білак, 2018

**ПРАВО**

**УКРАЇНИ**

ЄСПЛ, які є індивідуальними з погляду фактичних обставин справи та їх правової кваліфікації з позицій національного права, унеможливають їхнє автоматичне використання у конкретній справі в межах інших національно-правових систем. Вони формують правовий стандарт, який дає пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу, тобто те, що ми називаємо “судовим прецедентом” (*stare decisis*) чи концепцією “усталеної судової практики” (*jurisprudence constante*), у будь-якому разі невід’ємно пов’язані з актом, який інтерпретується. Практика ЄСПЛ має авторитетне значення при тлумаченні законодавства національними судами, тому в ієрархії джерел права акти ЄСПЛ перебувають на тому самому рівні, що й Конвенція, оскільки є її продовженням, так само як і норми чинного законодавства України, тлумаченням яких займаються національні суди. Зокрема, правовий стандарт, що створюється Конституційним Судом України шляхом тлумачення Конституції України, стає її невід’ємною частиною. Відповідно, правові стандарти ЄСПЛ чи будь-якого іншого суду присутні на всіх рівнях ієрархії нормативно-правових актів у межах різних національних правових систем. Тому рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, є джерелом права в Україні і не потребують їх “додаткового” законодавчого визнання.

Ключові слова: джерело права; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; обов’язковість рішень ЄСПЛ; правові стандарти ЄСПЛ; правові позиції ЄСПЛ.

В українській науці та практиці до сьогодні не існує однозначного розуміння особливостей застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.<sup>1</sup> (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у правозастосовній практиці судів України. Так, в одних випадках суди використовують правові позиції ЄСПЛ, коли вбачають, що застосування національного законодавства призведе до порушення вимог Конвенції. Натомість у других – суди не приймають аргументи сторін щодо необхідності використання правових позицій ЄСПЛ, мотивуючи це тим, що національне законодавство передбачає інший порядок вирішення справ. Одні суди вказують, що джерелом права в Україні є тільки рішення ЄСПЛ у справах проти України. Другі застосовують також рішення, ухвалені проти інших держав. У контексті положень ч. 1 ст. 9 Конституції України це питання було порушене перед Конституційним Судом України (далі – КСУ) Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини через відповідне конституційне подання<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 01.02.2018).

<sup>2</sup> Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення статті 9 Конституції України від 5 жовтня 2017 р. № 1-2245/17-107. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5\\_4117.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5_4117.pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

Питання юридичної природи Конвенції та практики ЄСПЛ вивчали такі провідні вітчизняні вчені: С. Головатий, В. Денисов, П. Мартиненко, А. Мельник, В. Шамрай, В. Шаповал, С. Шевчук, І. Яковюк та ін. Утім, як засвідчила сучасна судова практика, приклади якої наведені в конституційному поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, існує практична необхідність у визначенні місця й ролі Конвенції та практики ЄСПЛ.

Мета дослідження полягає у тому, аби довести, що Конвенція як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили стосовно норм національного законодавства повинна застосовуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, що закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами, а також аргументувати, що рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах як проти України, так і проти інших держав, можуть використовуватись судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються національними судами, та є джерелом права в Україні і не вимагають їх законодавчого визнання.

Положення ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” закріплює ‘обов’язкове застосування судами практики ЄСПЛ як джерела права’<sup>3</sup>. У такий спосіб законодавство встановлює більшу обов’язковість для застосування рішень ЄСПЛ порівняно з актами законодавства України. Суди України, виконуючи вимоги зазначеного Закону, також керуються положеннями п. 2 ст. 19 Закону України “Про міжнародні договори України”, а саме: ‘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’<sup>4</sup>.

У юридичній теорії та практиці не існує однозначного розуміння, що охоплюється терміном “законодавство”, вжите у зазначеній статті Закону України “Про міжнародні договори України”. В Основному Законі України, крім положення ст. 8, у якому визначено ‘найвищу юридичну силу Конституції України’<sup>5</sup> щодо законів та інших нормативно-правових актів, та ст. 9, яка передбачає, що ‘чинність міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною на-

<sup>3</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.02.2018).

<sup>4</sup> Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 01.02.2018).

<sup>5</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.02.2018).

ціонального законодавства<sup>6</sup>, нічого про це не йдеться. Тлумачення терміна “законодавство” було здійснено КСУ, який, зокрема, у п. 3 мотивувальної частини свого рішення сформулював юридичну позицію, згідно з якою термін “законодавство”:

<...> вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, в поняття “законодавство” включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади<sup>7</sup>.

Утім, у п. 1 резолютивної частини цього рішення зазначено, що ‘чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, також охоплюються цим поняттям’<sup>8</sup>. Отже, незважаючи на ухвалені рішення КСУ щодо терміна “законодавство”, воно й досі потребує визначеності серед вітчизняних учених-юристів<sup>9</sup>.

У зв’язку з цим, якщо говорити про законодавче зобов’язання застосування практики ЄСПЛ, про яке йшлося вище, у такий спосіб збільшується інтенсивність юридичної сили актів ЄСПЛ порівняно з іншими нормативно-правовими актами національної системи законодавства, що є не зовсім правильним. З огляду на це слід процитувати В. Лучина:

Навіть конституційне регулювання, яке має найвищий рівень обов’язковості, є методологічно неправильним. У будь-якому разі не повинно існувати такого положення, коли одні нормативні акти просто обов’язкові, другі – більш обов’язкові, а треті – менш обов’язкові. Всі вони рівною мірою є обов’язковими для дотримання, хоча їхня юридична сила є неоднаковою<sup>10</sup>.

Отже, законодавче зобов’язання використання судами практики ЄСПЛ як джерела права фактично обумовлює надання переваги його актам у правозастосовній практиці. Утім, на думку М. Хавронюка:

<sup>6</sup> Конституція України (н 5).

<sup>7</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”) (справа № 17/81-97; № 1-1/98). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (дата звернення: 01.02.2018).

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Владимир Шаповал, ‘Содержание конституции в контексте международного права’ в А Мельник та С Мельник та Т Короткий (ред), *Международное право как основа современного миропорядка: Liber Amicorum к 75-летию проф В Н Денисова* (Феникс 2012) 348; Володимир Денисов та Андрій Мельник, ‘Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України’ в В Денисов (ред), *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України* (Юстиніан 2006) 38.

<sup>10</sup> Виктор Лучин, *Конституционные нормы и правоотношения: учебное пособие для студентов юридических факультетов вузов* (Н Эриашвили ред, ЮНИТИ 1997) 45.

Мирослава Білак

Не можна вважати законом практику ЄСПЛ, незважаючи на положення вже згадуваної ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”. Поняття “закон України” і “джерело права”, очевидно, не є тотожними, закон України не є єдиним джерелом права і поняття “закон України” не означає поняття “практика Суду”<sup>11</sup>.

Незважаючи на існуючі визначення джерел права, для сучасних правових систем, за твердженням Л. Корчової:

Характерним є відродження тенденцій різноджерельного права. Не існує такого юридичного устрою, який би віддавав перевагу виключно одному з джерел права і нехтував усіма іншими, але існують системи, в яких одне з джерел права переважає над іншим<sup>12</sup>.

Наприклад, Н. Оніщенко, наголошуючи на соціальній цінності всіх видів джерел права, вважає, що:

Не менш цінними за закон є статuti організацій і об’єднань різного характеру, що пройшли відповідну реєстрацію; акти юридичних угод (договори), юридична сила яких, якщо вони приймаються на основі і на виконання закону, повинна прирівнюватись до сили останнього; судові акти у конкретних справах; звичаї, що мають на сьогодні не завжди впорядкований статус у правовому регулюванні<sup>13</sup>.

Закріплення положення Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” про обов’язковість практики ЄСПЛ було обумовлено швидше бажанням відійти від нормативізму як єдиного правового розуміння у системі джерел національного права і надати теоретичну й практичну можливість визнати правові стандарти ЄСПЛ як “судовий прецедент”. Детально питання судового прецеденту (*stare decisis*) або “усталена судова практика” (*jurisprudence constante*), що існують у країнах англосаксонського та романо-германського права, досліджував, зокрема, С. Шевчук<sup>14</sup>. Законодавче зобов’язання застосування практики ЄСПЛ було також продиктовано необхідністю створити належні умови для здійснення принципу верхо-

<sup>11</sup> Микола Хавронюк, ‘Конституційна скарга і кримінальне право’ (Центр політико-правових реформ, 21 грудень 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872546-konstitutsiy-na-skarga-i-kriminalne-pravo>> дата звернення 2 Лютий 2018.

<sup>12</sup> Любов Корчова, ‘Українське право і романо-германська традиція’ (2004) 5 Право України 19.

<sup>13</sup> Наталя Оніщенко, *Правова система: проблеми теорії: монографія* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2002) 89.

<sup>14</sup> Станіслав Шевчук, ‘Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади’ (автореф дис д-ра юрид наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого 2008) 22.

венства права (ст. 8 Конституції України), який тривалий час розуміли як верховенство закону.

Утім, як би ми не називали правовий стандарт, що виробляє ЄСПЛ у своїх рішеннях, судові прецеденти чи усталена судова практика походять від нормативно-правових актів, які інтерпретує ЄСПЛ. Тобто вони невід’ємно пов’язані з актом, що тлумачиться. Можна певним чином провести аналогію з КСУ, який у своїх юридичних позиціях також формулює визначене ставлення до конкретної ситуації, що містяться у його рішеннях, вони є “продовженням” самої Конституції і є національним джерелом права.

З огляду на це слушною є думка В. Бернама: ‘Категорія судовий прецедент перебуває на тому самому рівні ієрархії джерел права, що й норма писаного права, яка тлумачиться’<sup>15</sup>. Тобто це означає, що судові прецеденти чи усталена практика ЄСПЛ є невід’ємною частиною інтерпретованих нормативно-правових актів, які займають джерела писаного права і тому не потребують окремого законодавчого закріплення. Водночас необхідно враховувати, що існують системи, як уже згадувалося на початку статті, у яких одне з джерел права переважає над іншим.

Очевидним є той факт, що суди України априорі не можуть ігнорувати Основний Закон держави, який зобов’язує їх діяти відповідно до положень його статей 8 і 19<sup>16</sup>. Зі свого боку деталізація, розвиток і втілення основних положень Конституції України відбуваються через ‘закони й інші нормативно-правові акти, які повинні прийматись на її основі та відповідати їй’<sup>17</sup> (ст. 8 Конституції України). З огляду на ці положення можна говорити і про те, що застосування Конвенції певним чином обмежене суверенітетом Конституції України. На підтвердження останнього слід зазначити:

Питання меж суверенітету на практиці встановлює межі інтеграційних процесів, зокрема норм міжнародного права, для яких державою передбачений особливий порядок імплементації в національну систему права (ст. 9 Конституції України)<sup>18</sup>.

У цьому процесі також важливо враховувати й офіційне тлумачення Конституції України, що міститься у рішеннях КСУ, які мають загальнообов’язковий характер і є продовженням Основного Закону України.

<sup>15</sup> Уильям Бернам, *Правовая система США* (В Власихин ред, А Александров и другие пер, 3 вып, Новая юстиция 2006) 108.

<sup>16</sup> Конституція України (н 5).

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Мирослава Білак, ‘Значення Угоди про асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції Основного Закону’ (2017) 193 Наукові записки НаУКМА Юридичні науки 12.



Мирослава Білак

Тобто це означає, що судова правотворчість насамперед “зв’язана” первинними джерелами права, зокрема й міжнародними договорами (Конвенції), згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції України). Положення ст. 9 Основного Закону міститься у Загальних засадах Конституції України, які відображають конституційний лад держави і, зокрема, для захисту єдиного стандарту прав і свобод людини та громадянина, втілюють бажання українського суспільства добровільно взаємодіяти з міжнародним співтовариством за допомогою Конвенції та практики ЄСПЛ.

Подальше існування практики неоднозначного і некоректного використання Конвенції та практики ЄСПЛ судами України може призвести до підміни законодавчої мети прийняття відповідного закону чи іншого нормативно-правового акта, яку не може бути визнано по-новому. Адже відповідно до ст. 8 Конституції України<sup>19</sup> закони, які приймає парламент, мають відповідати Основному Закону України, нормативний зміст, тлумачення і деталізація яких обмежені її ст. 3, відповідно до якої ‘утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави’<sup>20</sup>. З огляду на позитивні обов’язки держави парламент не може мати іншу мету, ніж та, що визначена у положеннях ст. 3 Конституції України. В іншому разі виникає загроза порушення принципу поділу влади, гарантованого у ст. 6 Конституції України.

Отже, законодавча обов’язковість остаточних рішень ЄСПЛ ще не означає, що вони є прецедентом чи усталеною судовою практикою як особливим правовим явищем, яке визнають різні національні правові системи. Згідно з п. 1 ст. 46 Конвенції ‘держави зобов’язались виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-яких справах, у яких вони є сторонами’<sup>21</sup>. Рішення ЄСПЛ безпосередньо звернені до держави-відповідача здійснити обов’язкове виконання санкції чи виплати компенсації для сторони й опосередковано до її органів – законодавчої, виконавчої й судової гілок влади. Справи, що розглядає ЄСПЛ, є індивідуальними з погляду фактичних обставин справи та їх правової кваліфікації з позицій національного права, що, по суті, виключає автоматичне використання рішень ЄСПЛ у конкретній справі в координатах інших національно-правових систем.

У такому разі як бути з рештою рішень ЄСПЛ, у яких Україна не є стороною з погляду конкретного спору? У таких випадках необхідна аналітична робота, спрямована на з’ясування юридичних фактів, що стали предметом розгляду ЄСПЛ і їхньої оцінки з позицій Конвенції та

www.pravoua.com.ua

<sup>19</sup> Конституція України (н 5).

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

Протоколів до неї і змісту рішення, розуміння національних правових систем конкретних держав, стороною у спорі яких вона є, життєві обставини й певні цінності в сучасних ліберальних демократіях, що покладені в основу конкретного рішення, і власну прецедентну чи усталену судову практику застосування норм права, потім розуміння змін законодавства, для виправлення конкретної правової ситуації (перегляд рішень, вироків, вжиття організаційних заходів тощо).

Як зазначив свого часу С. Шевчук:

Практика тлумачення і реалізації конвенційних прав ЄСПЛ має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства у випадку, коли конституційні права кореспондуються з відповідними конвенційними правами<sup>22</sup>.

Тому коли йдеться про можливість сприйняття КСУ положень Конвенції, необхідно враховувати, що вона забезпечується у разі, якщо конституційні права кореспондуються із відповідними конвенційними правами. Конвенція разом із актами ЄСПЛ, які містять авторитетне обґрунтування її положень, навіть якщо вони не стосуються того самого предмета спору, визначають правові стандарти тлумачення, що притаманні судовій практиці ЄСПЛ, спрямовують і скеровують судовий процес під час визначення змісту та обсягу основних прав людини і принципів Конституції України, що підтверджується, зокрема, практикою КСУ. Залучення авторитетного обґрунтування ЄСПЛ під час тлумачення конституційних норм вимагає не лише зіставлення положень Конституції України з такими самими положеннями Конвенції, а й сприйняття оцінок ЄСПЛ, якщо це є прийнятним із погляду методики тлумачення й узгоджується із положеннями Основного Закону України.

З огляду на це КСУ запровадив ‘принцип дружнього ставлення до міжнародного права’<sup>23</sup>, який слід розуміти як застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні відповідних конституційних положень. Він допомагає КСУ впроваджувати правові стандарти захисту

<sup>22</sup> Станіслав Шевчук, ‘Суди загальної юрисдикції часто не бачать фундаментальної природи конституційних прав та застосовують лише закони’ *Закон і бізнес* (Київ, 26 Листопад – 2 Грудень 2016) 6.

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України ‘Про психіатричну допомогу’ (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) (справа № 1-1/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-рп2016.pdf> (дата звернення: 03.02.2018); Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п’ятої статті 21 Закону України ‘Про свободу совісті та релігійні організації’ (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) (справа № 1-13/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf> (дата звернення: 03.02.2018).



Мирослава Білак

конституційних прав і свобод у національну систему права, які містяться у практиці ЄСПЛ. Отже, судова практика ЄСПЛ слугує на рівні конституційного права як авторитетне обґрунтування, що посилює суддівське тлумачення не лише КСУ, а й, відповідно, інших судів України, зокрема у визначенні змісту та широти дії основоположних прав і принципів, незалежно від того, ухвалені рішення ЄСПЛ проти України чи проти інших держав.

Так, завдяки фундаментальним принципам права, які формулюються у рішеннях ЄСПЛ, зокрема, КСУ розкриває сутність Конституції України й наповнює її положення новим змістом, що відповідає європейським єдиним стандартам захисту прав і свобод людини. На думку С. Шевчука, 'азначені права і свободи мають спільну юридичну природу та характеристику, а їхній зміст встановлюється у процесі їх застосування, а також тлумачення конвенційних та конституційних норм ЄСПЛ і КСУ'<sup>24</sup>. Отже, можна говорити про те, що ознакою поєднання положень Конституції України і Конвенції є спільні цінності та принципи щодо прав людини.

Прецедентне право ЄСПЛ є "правом принципів". З огляду на це, вказане право принципів відповідно до практики ЄСПЛ має верховенство щодо чинного законодавства України. Це право змінило базу вітчизняного праворозуміння, допомогло запровадити доктрину природного права, воно також забезпечує максимально повну реалізацію принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), яка дає змогу 'говорити про можливість рецепції українським правом порядком і норм, що складають зміст цього принципу, але не були чітко закріплені в нашій Конституції'<sup>25</sup>. Застосування принципу верховенства права є неможливим без розуміння правових позицій, сформованих у рішеннях ЄСПЛ. Тобто застосування юрисдикції Конвенції повинно здійснюватися з урахуванням практики ЄСПЛ для уникнення порушення Конвенції.

Отже, за допомогою своїх рішень ЄСПЛ (через правові позиції) посиляє відповідний змістовний сигнал національним органам влади та їх правозастосовній практиці. Адже можна буде швидше усунути порушення міжнародного права або взагалі їх уникнути у тому разі, якщо внутрішньодержавне право буде гармонізоване з Конвенцією. Тим паче, що Конвенція як важливий міжнародний стандарт захисту прав і свобод людини має конституційно-правові гарантії захисту особи в ЄСПЛ

www.pravoua.com.ua

<sup>24</sup> Станіслав Шевчук, 'Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України' (2011) 4-5 Вісник Конституційного Суду України 122.

<sup>25</sup> Роберт Хорольський, 'Застосування закону із нечітким змістом: досвід США та європейських судів (Європейського суду з прав людини, Суду Європейських співтовариств) і можливість його застосування в Україні' *Юридична методологія – основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС: Міжнародний семінар* (Українсько-європейський консультативний центр з питань законодавства 2003) 38.

(ст. 55 Конституції України). Держава-сторона разом із виконанням санкцій через прийняті на себе міжнародно-правові зобов'язання повинна вжити заходів щодо ліквідації причин, встановлених ЄСПЛ стосовно порушення Конвенції.

Однак, на думку С. Шевчука, 'це не означає, що все, що приймає ЄСПЛ, для нас найважливіше, але усталена практика тлумачення Конвенції для нас є частиною конституційного права'<sup>26</sup>. Учений також погоджується із доктринальною думкою, яка наразі є доволі поширеною в європейських наукових колах, – 'якщо судді, застосовуючи конституційні положення, інтерпретують їх усупереч практиці ЄСПЛ, вони порушують Конституцію'<sup>27</sup>. І це не випадково, адже за справедливим твердженням С. Головатого, 'сама Конвенція має конституційний характер, якій має бути надане верховенство над національним правом – при тому, що вона є інструментом як міжнародного права, так і національних юридичних систем держав-членів'<sup>28</sup>.

Відповідно, конституційний характер Конвенції разом із практикою ЄСПЛ дозволяє, щоб вони як джерело права мали перевагу над іншими у національній системі права.

Утім, говорячи про обов'язковість практики ЄСПЛ для українських судів, необхідно також наголосити, що 'перелік прав і свобод, закріплений у Конвенції, та їх гарантії, на відміну від прав і свобод, що містяться в європейських конституціях, у тому числі українській, є мінімальним'<sup>29</sup>. Згідно з усталеною позицією ЄСПЛ, він забезпечує лише:

*Мінімальний рівень захисту, залишаючи при цьому судам національного рівня широкі межі діяльності, аби вони, беручи до уваги якнайширше цілі ЄКЛП, сприймаючи її як "живий інструмент", що надається до тлумачення в різний спосіб у різні часи та в різних контекстах, забезпечували в рамках уже своєї національної системи кістяк усього того, чим наповнена сама Конвенція'<sup>30</sup>.*

Останнє твердження необхідно враховувати під час пошуку відповіді на запитання про обов'язок судів України використовувати рішення ЄСПЛ як джерело права. Саме тому варто погодитися із думкою С. Шевчука про те, що 'важливо враховувати підходи ЄСПЛ щодо застосування основоположних принципів про права людини'<sup>31</sup>. Тобто застосування судами України Конвенції повинно здійснюватися з урахуванням прак-

<sup>26</sup> Шевчук (н 24).

<sup>27</sup> Там само.

<sup>28</sup> Сергій Головатий, *Про людські права: лекції* (Дух і Літера 2016) 336.

<sup>29</sup> Шевчук (н 24).

<sup>30</sup> Головатий (н 28) 340.

<sup>31</sup> Шевчук (н 24).

Мирослава Білак

тики ЄСПЛ для того, щоб забезпечити єдиний стандарт захисту прав і свобод людини й у майбутньому запобігти будь-яким порушенням Конвенції.

Отже, з'ясування змісту правових позицій ЄСПЛ і їх урахування у законодавчій і правозастосовній практиці національних держав є одним із напрямів виконання зобов'язань держав – учасниць Конвенції і Протоколів до неї. Свої завдання ЄСПЛ здійснює як наднаціональний орган. І під тиском його практики має змінюватися національне право відповідної держави. Адже «виконуючи своє завдання саме в цій площині, ЄСПЛ змушує державу змінити своє національне право»<sup>32</sup>. Тобто йдеться також про запровадження європейських стандартів, а «призначення ЄСПЛ загальною метою полягає в одному – захистити *єдиний стандарт* людських прав»<sup>33</sup>, що містяться у Конвенції і роз'яснені в рішеннях ЄСПЛ, які є прецедентом чи усталеною судовою практикою, тому є обов'язковими для всіх учасників договору.

Утім, необхідно погодитися із думкою С. Шевчука про те, що:

Конституційний Суд України або український законодавець має встановити співвідношення європейського прецедентного права з прав людини з Конституцією України, як це зробив, наприклад, в одному із своїх рішень Конституційний суд ФРН: «При тлумаченні Основного закону береться до уваги зміст та рівень розвитку конвенції настільки, наскільки це не призводить до обмеження та скасування правових засобів захисту, встановлених Основним законом. З цієї причини прецедентне право Європейського суду з прав людини є допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини та принципів Основного закону»<sup>34</sup>.

Висновки. Отже, Конвенція є нормативно-правовим актом вищої сили щодо норм національного законодавства, але не вище, ніж Конституція України. Зміст і рівень розвитку Конвенції повинен враховуватись тією мірою, якою права і свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, кореспондують із відповідними конвенційними правами. Застосування актів ЄСПЛ не повинно підмінити чи порушувати діяльність законодавця, який згідно з Конституцією України наділений повноваженнями приймати внутрішньодержавні закони, що мають відповідно до Конституції України чітку законодавчу мету їх прийняття. Зі свого боку акти ЄСПЛ можуть використовуватися судами як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що визначаються на-

www.pravoia.com.ua

<sup>32</sup> Головатий (н 28) 334.

<sup>33</sup> Там само.

<sup>34</sup> Станіслав Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції: навчальний посібник* (Консум 2002) 174.

ціональними судами, зокрема: як авторитетне обґрунтування на користь правових позицій, що формуються на основі Конституції України; для роз'яснення змісту і значення Основного Закону України; для виявлення конституційно-правового змісту закону чи іншого нормативно-правового акта (або окремих їх положень, що перевіряються). Рішення ЄСПЛ, прийняті у справах як проти України, так і проти інших держав, є джерелом права в Україні і не потребують “додаткового” підтвердження законом, оскільки вони є частиною Конвенції.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovano Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
3. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy [On International Treaties of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 29 chervnia 2004 r. № 1906-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
4. Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On Implementation of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).

#### *Cases*

5. Konstytutsiine podannia Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo ofitsiinoho tlumachennia statti 9 Konstytutsii Ukrainy [Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine's Ombudsman for Human Rights Concerning Official Interpretation of Article 9 of the Constitution of Ukraine] vid 5 zhovtnia 2017 r. № 1-2245/17-107. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5\\_4117.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/5_4117.pdf) (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).
6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 chervnia 2016 r. № 2-rp/2016 u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny pershoi statti 13 Zakonu Ukrainy “Pro psykhiatrychnu dopomohu” (sprava pro sudovi kontrol za hospitalizatsiieiu nedieezdatnykh osib do psykhiatrychnoho zakladu) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated June 1, 2016 № 2-rp/2016 in the Case Following the Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine's Ombudsman for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provision Set

- Forth in the Third Sentence of Part One, Article 13 of the Law of Ukraine “On Psychiatric Care” (Case of Judicial Control over Legally Incapable Persons Hospitalization to a Psychiatric Institution)] (sprava № 1-1/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf> (accessed: 03.02.2018) (in Ukrainian).
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 8 veresnia 2016 r. № 6-rp/2016 u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny p'iatoi statti 21 Zakonu Ukrainy “Pro svobodu sovisti ta relihiini orhanizatsii” (sprava pro zavchasne spovishchennia pro provedennia publichnykh bohosluzhin, relihiinykh obriadi, tseremonii ta protsesii) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated September 8, 2016 № 6-rp/2016 in the Case Following the Constitutional Petition of the Verkhovna Rada of Ukraine’s Ombudsman for Human Rights Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Part Five, Article 21 of the Law of Ukraine “On the Freedom of Conscience and Religious Organizations” (Case of Early Notification about the Holding of Public Worship Services, Religious Rites, Ceremonies and Processions)] (sprava № 1-13/2016). URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf> (accessed: 03.02.2018) (in Ukrainian).
  8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 9 lypnia 1998 r. № 12-rp/98 u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Kyivskoi miskoi rady profesiinykh spilok shchodo ofitsiinoho tlumachennia chastyny tretioi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy (sprava pro tlumachennia termina “zakonodavstvo”) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated July 9, 1998 № 12-rp/98 in the Case Following the Constitutional Petition of the Kyiv City Council of Trade Unions Concerning Official Interpretation of Part Three, Article 21 of the Labor Code of Ukraine (Case of Interpretation of the Term “Legislation”)] (sprava № 17/81-97; № 1-1/98). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (accessed: 01.02.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### Authored books

9. Holovaty Serhii, *Pro liudski prava: leksii [On Human Rights: Lectures]* (Dukh i Litera 2016) (in Ukrainian).
10. Onishchenko Nataliia, *Pravova systema: problemy teorii: monohrafiia [Legal System: Issues of Theory: Monograph]* (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
11. Shevchuk Stanislav, *Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii: navchalnyi posibnyk [Foundations of Constitutional Jurisprudence: Training Manual]* (Konsum 2002) (in Ukrainian).

### Edited and translated books

12. Bernam Uil'jam, *Pravovaja sistema SShA [USA Legal System]* (Vlasihin V red, Aleksandrov A i drugie per, 3 vyp, Novaja justicija 2006) (in Russian).
13. Denysov Volodymyr ta Melnyk Andrii, ‘Rozvytok pravovykh zasad ta mekhanizmiv verkhovenstva mizhnarodnoho prava u vnutrishnomu pravi Ukrainy’ [‘Development of the Legal Framework and Mechanisms for the Rule of International Law in the National Law of Ukraine’] v Denysov V (red), *Vzaiemodiia mizhnarodnoho prava z vnutrishnim pravom Ukrainy [Interaction of International Law with the National Law of the Ukraine]* (Iustynian 2006) (in Ukrainian).
14. Luchin Viktor, *Konstitucionnye normy i pravootnosheniia: uchebnoe posobie dlja studentov juridicheskikh fakul'tetov vuzov [Constitutional Provisions and Legal Relations: Training Manual for Students of Law Faculties of Higher Education Institutions]* (Jeriashvili N red, JuNITI 1997) (in Russian).

15. Shapoval Vladimir, 'Soderzhanie konstitucii v kontekste mezhdunarodnogo prava' ['The Contents of the Constitution in the Context of International Law'] v Mel'nik A ta Mel'nik S ta Korotkij T (red), *Mezhdunarodnoe pravo kak osnova sovremennogo miroporjadka: Liber Amicorum k 75-letiju prof V N Denisova [International Law as the Basis of Modern World Order: Liber Amicorum to the 75th Anniversary of Professor V N Denisov]* (Feniks 2012) (in Russian).

*Journal articles*

16. Bilak Myroslava, 'Znachennia Uhody pro asotsiatsiiu z YeS: novi vyklyky dlia konstytutsiinoho poriadku chy poslablennia pozytsii Osnovnoho Zakonu' ['Implications of the EU Association Agreement: New Challenges for the Constitutional Order or Weakening of the Fundamental Law Position'] (2017) 193 *Naukovi zapysky NaUKMA Yurydychni nauky* 12 (in Ukrainian).
17. Korchevna Liubov, 'Ukrainske pravo i romano-hermanska tradytsiia' ['Ukrainian Law and Romano-Germanic Tradition'] (2004) 5 *Pravo Ukrainy* 19 (in Ukrainian).
18. Shevchuk Stanislav, 'Uzghodzhennist praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' ['Consistency of Practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine'] (2011) 4-5 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 122 (in Ukrainian).

*Conference papers*

19. Khorolskyi Robert, 'Zastosuvannia zakonu iz nechitkym zmistom: dosvid SShA ta yevropeyskykh sudiv (Ievropeiskoho sudu z prav liudyny, Sudu Yevropeyskykh spivtovarystv) i mozhlyvist yoho zastosuvannia v Ukraini' ['Application of the Law with Vague Meaning: Experience of the USA and the European Courts (the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Communities) and the Prospects of its Application in Ukraine'] *Yurydychna metodolohiia – osnova harmonizatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS: Mizhnarodnyi seminar [Legal Methodology as the Basis for Harmonization of Ukrainian Legislation with EU Legislation: International Seminar]* (Ukrainsko-ievropeyskyi konsultatyvnyi tsentr z pytan zakonodavstva 2003) (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

20. Shevchuk Stanislav, 'Zahalnoteoretychni problemy normatyvnosti aktiv sudovoi vlady' ['General Theoretical Issues of the Normativity of Judiciary Acts'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho 2008) (in Ukrainian).

*Websites*

21. Khavroniuk Mykola, 'Konstytutsiina skarha i kryminalne pravo' ['Constitutional Claim and Criminal Law'] (*Tsentr polityko-pravovykh reform*, 21 Hruden 2017) <<http://pravo.org.ua/ua/news/20872546-konstitutsiyna-skarga-i-kryminalne-pravo>> accessed 2 February 2018 (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

22. Shevchuk Stanislav, 'Sudy zahalnoi yurysdyksii chasto ne bachat fundamentalnoi pryrody konstytutsiinykh prav ta zastosovuiut lyshe zakony' ['General Jurisdiction Courts Often Do Not See the Fundamental Nature of the Constitutional Rights and Use only Laws'] *Zakon i biznes* (Kyiv, 26 Lystopad – 2 Hruden 2016) (in Ukrainian).



DOUBLE STANDARDS IN THE USE BY UKRAINIAN COURTS  
OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION  
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS  
AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT. The court practice comprises different understanding of the place and role of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 (hereinafter – the Convention) and the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) in the context of the Ukrainian legal system, and this entails negative implications for the protection of human and citizen’s rights and freedoms. Some courts assert that only ECtHR judgments in cases against Ukraine are the source of law in Ukraine, while others also refer to judgments against other States. In some cases, courts use legal positions of the ECtHR when it is clear that application of national law will entail a violation of the Convention’s requirements. In other cases, courts do not accept arguments of the parties that the ECtHR’s legal positions should be used arguing that national law provides for a different procedure of case resolution.

The purpose of this article is to prove that the Convention as a statute of higher legal force as regards national law should be applied to the extent similar to the correlation of human and citizen’s rights and freedoms entrenched in the Constitution of Ukraine to the relevant rights provided for in the Convention; the article also aims at arguing that the ECtHR judgments rendered in cases against Ukraine as well as against other States may be used by courts as a weighty justification in favor of legal positions determined by national courts, and are the source of law in Ukraine and do not require legislative recognition.

The constitutional level of the Convention, together with the ECtHR case law, puts it into a special place in the national legal system and judicial practice of Ukraine which is nevertheless limited by the supremacy of the Constitution of Ukraine. The Convention as a legal standard for the protection of human and citizen’s rights should be taken into account to the same extent as human rights enshrined in the Constitution of Ukraine correlate with the Convention. Legal positions of the ECtHR, which are individual in terms of factual circumstances of the case and their legal qualification from the perspective of national law, make their automatic use impossible in a specific case within the framework of other national legal systems. They form a legal standard which explains why a particular judgment was rendered in a particular case, i.e. what we call “case in precedent” (stare decisis) or the concept of “settled court practice” (jurisprudence constante), and in any case are inextricably linked with the act interpreted. The ECtHR case law has weight in the context of law interpretation by national courts, and thus in the hierarchy of sources of law the ECtHR acts are at the same level as the Convention, since they are its continuation, in the same manner as provisions of current laws of Ukraine which are interpreted by national courts. In particular, a legal standard established by the Constitutional Court of Ukraine by interpreting the Constitution of Ukraine becomes its integral part. Accordingly, legal standards of the ECtHR or any other court are present at each level of the hierarchy of statutory instruments within the framework of different national legal systems. Therefore, the ECtHR judgments rendered in cases against Ukraine as well as against other States are the source of law in Ukraine and do not need any “additional” legislative recognition.

KEYWORDS: source of law; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; case law of the European Court of Human Rights; binding nature of ECtHR judgments; ECtHR legal standards; ECtHR legal positions.