

Розділ II

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК: 346.13

DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-67-2-53-59>



Загородня Наталя В'ячеславівна,
кандидат юридичних наук
(Донецький юридичний інститут МВС України,
м. Маріуполь)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9571-5145>

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань стосовно правової природи та місця рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у системі джерел господарського процесуального права. Відповідно до чинного господарського процесуального законодавства та судової практики досліджено особливості застосування практики ЄСПЛ. Обґрунтовано, що рішення ЄСПЛ як джерело господарського процесуального права мають власні характеристики. Окреслено напрями впливу практики ЄСПЛ на правозастосовну діяльність.

Ключові слова: рішення ЄСПЛ; практика ЄСПЛ; правозастосування; джерело господарського процесуального права.

Постановка проблеми. Сучасне господарське процесуальне право України розвивається під впливом євроінтеграційних процесів, які зумовлюють необхідність погодження його з нормами та принципами міжнародного права. Хоча законами й визнано практику ЄСПЛ як джерело права, у науці досі існує дискусія з приводу правової природи цих рішень та їхнього впливу на систему джерел права взагалі та господарського процесуального зокрема.

Питання впливу рішень ЄСПЛ на систему джерел права ускладнюються неоднозначністю підходів до оцінки значущості практики ЄСПЛ для правозастосовної практики національних (господарських) судів. Тому виникає проблема надання рішенням ЄСПЛ статусу обов'язковості чи необов'язковості для національного судочинства. Крім цього, ураховуючи ті зміни, які внесені до господарського процесуального законодавства, наукова спільнота ще більше актуалізує дослідження окресленого питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що вказані питання є дискусійними як серед науковців (Н. Задирака, Ю. Зайцев, К. Ісмайлов, М. Магрело, Ю. Попов, С. Шевчук та ін.), так і серед практиків.

Метою статті є спроба проаналізувати правову природу рішень ЄСПЛ та їхній вплив на систему джерел господарського процесуального права, у тому числі їхнє значення для правозастосовної діяльності господарських судів.

Виклад основного матеріалу. К. Ю. Ісмайлов зауважує, що найпоширенішими позиціями стосовно правової природи рішень ЄСПЛ є зарахування їх до: 1) інтерпретаційних актів; 2) судових прецедентів [1, с. 76]. Перша позиція ґрунтується на розумінні рішень ЄСПЛ як актів тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), а друга ж розглядає їх як правові прецеденти та є дещо суперечливою, хоча її можна вважати більш послідовною. Варто згадати, що існує кілька різновидів правових прецедентів: судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї (stare decisis), у романо-германській правовій сім'ї (jurisprudence constante) і переконливий прецедент (persuasive precedent). З огляду на те, що правова система України належить до романо-германської правової сім'ї, не може йтися про судовий прецедент в англосаксонській правовій сім'ї. Основні суперечності існують щодо того, чи можна включати рішення ЄСПЛ до другої або третьої категорій. Ю. Ю. Попов у своїх дослідженнях про характер рішень ЄСПЛ зазначає, що прецедентну практику ЄСПЛ, хоча й багаторазово підтверджену, важко зарахувати до усталеної судової практики відповідно до доктрини континентального прецеденту *jurisprudence consiante*, оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи, його рішення мають силу переконливого прецеденту [2, с. 355–357; 3]. На його думку, по-перше, рішення ЄСПЛ є «переконливими прецедентами» (а отже, не є прецедентами), і саме так вони повинні сприйматися національними судами; по-друге, норма українського законодавства відносно того, що практика ЄСПЛ є джерелом права для національного суду, не свідчить про обов'язковість такого джерела права. Не можемо погодитися з такою аргументацією, зважаючи на те, що закони України, зокрема Господарського процесуального кодексу України, закріплюють, що національні (господарські) суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Варто підкреслити, що оскільки Конвенція передусім є системою захисту прав людини, то ЄСПЛ повинен звертати увагу на зміну обставин у державі-відповідачеві та в Договірних Державах загалом. Якщо остаточний висновок ЄСПЛ відносно конкретної справи відрізняється від попередньої практики, він (Суд) завжди вказує на причини та наводить аргументи зміни його позиції [4, с. 466]. К. Ю. Ісмайлов наголошує, що ЄСПЛ у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як такого, він ставить певні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції, таким чином здійснює нормотворчість – шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві» і «дусі» Конвенції [1, с. 77].

Визнаємо, що норми Конвенції мають узагальнене формулювання, а тому рішення ЄСПЛ мають надзвичайно важливе значення в аспекті конкретизації норм Конвенції. Крім того, принципові позиції, зокрема викладені в так званих «модельних рішеннях» ЄСПЛ, є вирішальними в застосуванні норм Конвенції. На підтримку цієї думки достатньо згадати позицію вітчизняних і зарубіжних учених відносно того, що ЄСПЛ має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини. Зважаючи на динамічність відносин у сучасному суспільстві, рішення ЄСПЛ забезпечують актуальність норм Конвенції в умовах сьогодення. У зв'язку з викладеним вище вести мову про рішення ЄСПЛ суто як про інтерпретаційні акти означає звужувати їхній правовий зміст [5].

Обов'язковість рішень ЄСПЛ також намагаються обґрунтувати шляхом проведення аналогії до рішень Конституційного суду України (далі – КСУ), порівнюючи значення Конвенції та рішення ЄСПЛ із Конституцією України та рішеннями КСУ. Як рішення КСУ, що здійснюють офіційне тлумачення Конституції та законів України, є обов'язкові для виконання, так і рішення ЄСПЛ містять офіційне тлумачення й застосу-

вання Конвенції, а тому (за аналогією з КСУ) є обов'язкові для виконання (застосування) державами-учасницями Конвенції.

Прибічники другої точки зору відстоюють позицію, що визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ автоматично не означає обов'язковості його практики. Для аргументації такої позиції наводяться положення процесуальних кодексів: ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, де зазначено, що встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом є підставою для перегляду зазначених судових рішень у зв'язку з виключними обставинами. Тобто рішення ЄСПЛ є лише підставою для ініціації відповідного судового провадження у Верховному Суді, але не «замінює» чи «відмінює» судові рішення, яке стало предметом розгляду в ЄСПЛ. Це означає, що останній не визнає судових рішень такими, що порушують міжнародні зобов'язання України, натомість він визнає порушення Конвенції державою – Україною. Остаточну крапку ж ставить Верховний Суд, використовуючи свої екстраординарні повноваження з перегляду рішення, що постановили нижчі суди.

Якщо теоретичні підстави застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ господарськими судами законодавчо визначені, то на практиці маємо ситуацію, коли посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ до своїх пояснень по суті справи додає зацікавлена сторона господарського спору, і надалі таке посилання могло знаходити своє відображення у відповідному судовому рішенні в справі. Як правило, зацікавленою стороною була іноземна особа, яка вже під час розгляду справи українським судом за наявності сумнівів у його неупередженості розглядала можливість винесення спору на міжнародний рівень, зокрема шляхом подання відповідної скарги до ЄСПЛ. Фактично посилання такої зацікавленої сторони на Конвенцію та практику ЄСПЛ формулювалися таким чином, щоб звернути увагу українського господарського суду на певні порушення Конвенції, які вже мали місце під час розгляду відповідного спору, але ще цілком могли бути виправлені на національному рівні без звернення до міжнародних судових інститутів. Згідно з інформацією Української Гельсінської спілки з прав людини, викладеною в щорічному дослідженні практики національних судів «Precedent UA 2017», яке охоплює всі рішення українських судів і відслідковує, скільки серед них було релевантних (доречних) застосувань рішень ЄСПЛ, наразі спостерігається збільшення використання посилань на рішення Європейського суду з прав людини українськими судами, що, безперечно, свідчить про збільшення рівня обізнаності українських суддів із практикою ЄСПЛ [6].

Цілком слушною є думка М. В. Магрело, яка вказує, що практика ЄСПЛ (case law), разом із *тілом* Конвенції є «правом Конвенції», гнучким і постійно змінюваним за своєю суттю [7, с. 63]. Підтримує цю позицію Н. Ю. Задирака, стверджуючи, що неможливо застосовувати «голий» текст Конвенції без урахування практики Суду і навпаки. Окремо на державу покладено зобов'язання виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах, у яких держава є стороною (ч. 1 ст. 46 Конвенції), що додатково закріплене в ст. 2 Закону: рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції (при цьому під поняттям «рішення» цей Закон розуміє рішення проти України) [5].

Погоджуючись із думкою названих вище науковців, слід визнати, що фактично джерелом господарського процесуального права виступають рішення ЄСПЛ, які отримали статус остаточних (відповідно до ст. 44 Конвенції) стосовно тлумачення та застосування положень Конвенції та протоколів до неї в усіх справах («право Конвенції»). Положення Конвенції, без сумніву, знаходяться в тісному, нерозривному зв'язку з величезним об'ємом практики ЄСПЛ.

Коли йде мова про Конвенцію, на думку М. В. Магрело, мають на увазі не тільки «голий» текст Конвенції, а й рішення Суду, у яких розтлумачено «право Конвенції». От-

же, її позиція щодо ч. 2 ст. 3 КАС України така: якщо «правом Конвенції» (будь-яким із Рішень ЄСПЛ) встановлено інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила «права Конвенції» [7, с. 63]. На підтвердження цієї думки можна навести міжнародний принцип «*pacta sunt servanda*» (кожний чинний міжнародний договір є обов'язковим для його учасників і мусить добросовісно виконуватися), який закріплений ст.ст. 26–27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Важливим аргументом встановленої позиції є правило неможливості посилатися на положення внутрішнього права як на виправдання для невиконання договору, яке діє без шкоди для ст. 46 стосовно компетенції укладати міжнародні договори [8; 5]. Отже, наведені положення з приводу міжнародних зобов'язань держави стосовно дотримання юрисдикційних позицій ЄСПЛ на рівні національного права підтверджують обов'язковість рішень ЄСПЛ для господарських національних судів.

Разом з тим, як зауважує Н. Ю. Задирака, рішення ЄСПЛ мають прецедентно-тлумачний характер: ЄСПЛ, указуючи на прецедентний характер своєї практики, не зв'язаний своїми рішеннями. У ЄСПЛ наявне право переглядати раніше прийняті підходи до вирішення конкретних питань у разі зміни обставин [5]. Але, стверджує М. В. Магрело, якщо відсутні беззаперечні для цього причини та обставини нової справи, у матеріальному сенсі невідмінні від попередньої справи, ЄСПЛ все ж не може відхилитися від раніше встановленої ним практики, тому що це буде порушенням принципу юридичної визначеності, передбачуваності та рівності перед законом [7, с. 64]. У цьому контексті доречно навести вислів судді П. де Альбукерка, який міститься в його окремії думці у справі *Herrmann v. Germany* (заява № 9300/07): «Юридичне значення попереднього вирішеного ЄСПЛ (*previous ruling*) не наділене якістю правила *stare decisis*, відповідно до якого принципи, на яких ЄСПЛ заснував своє попереднє рішення, є на майбутнє обов'язковими в аналогічних справах» [9]. По суті, ЄСПЛ може відхилитися від власної практики (*case law*) або подолати її, якщо та є нечіткою (*uncertain*) або потребує подальшого розвитку, метою якого було б збільшення меж захисту, гарантованих ЄСПЛ [5].

Варто враховувати зазначені вище позиції стосовно юридичної природи рішень ЄСПЛ та наголосити на тому, що таке джерело господарського процесуального права не може розумітися як прецедент (у його класичному розумінні). Ю. Попов зазначає, що система континентального права оперує дещо іншим поняттям, яке відповідає аналогу так званої доктрини *jurisprudence constante* («усталена судова практика»). Оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи, його рішення мають силу переконливого прецеденту [2, с. 355; 10, с. 55].

Необхідно також звернути увагу на деякі практичні проблеми, які виникають у зв'язку із застосуванням господарськими судами рішень ЄСПЛ у справах. Однією з головних проблем, яку називають юристи-практики, є труднощі із забезпеченням суддів офіційними перекладами рішень ЄСПЛ. У Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України, зазначено, що офіційний переклад означає автентичний виклад українською мовою багатостороннього міжнародного договору України, складеного іншою (не українською) мовою. Зазначений Порядок та Закон України «Про міжнародні договори України» вказують, що підготовку й засвідчення таких перекладів здійснює Міністерство закордонних справ України. Згідно зі ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» автентичність перекладу повних текстів рішень засвідчується Органом представництва. А функції Органу представництва покладено на Міністерство юстиції України. Отже, господарські суди мають використовувати офіційний переклад рішення ЄСПЛ, що надрукований в офіційному виданні, або за відсутності перекладу – оригінальний текст. Але на сьогодні інформації про стан забезпечення судів офіційними перекладами рішень ЄСПЛ немає [11, с. 6].

Інститут офіційного перекладу передбачений лише для рішень у справах проти України. Офіційні переклади рішень у справах щодо України друкуються в «Офіційному віснику України» та публікуються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України. Матеріальним джерелом для посилання на рішення в оригіналі може бути роздрукована з бази даних HUDOC, офіційного веб-сайту ЄСПЛ або ж періодичне видання ЄСПЛ «Reports of judgments and decisions». У цьому випадку до оригінального тексту додається його переклад українською мовою, засвідчений нотаріально [11, с. 7].

Потрібно звернути увагу на те, що господарські суди можуть застосовувати не тільки рішення ЄСПЛ проти України, тому що в національному законодавстві не існує жодного застереження стосовно рішень проти інших держав. Водночас переклад рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав Міністерство юстиції України не забезпечує. У зв'язку з цим суди вимушені звертатися до оригінальних текстів рішень ЄСПЛ. Можливі випадки звернення сторін до перекладачів у випадку, якщо сторони, обґрунтовуючи свої вимоги, посилаються на рішення ЄСПЛ. Правильність перекладу в такому разі засвідчується нотаріусом або спеціалізованою перекладацькою фірмою. Проте, на жаль, судді не завжди мають можливість перевірити відповідність цього перекладу оригінальному тексту [12, с. 409]. По суті, така практична тенденція, хоча й вирішує проблеми з перекладом рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав, але певною мірою є сумнівною [5].

Щодо порядку застосування господарськими судами рішень ЄСПЛ у справах, то в кінцевому підсумку спостерігаємо наявність проблем, по-перше, матеріального забезпечення судів перекладами рішень ЄСПЛ, по-друге, неоднакового застосування судами відповідних рішень. Однак наявність чи відсутність офіційного перекладу рішення ЄСПЛ жодним чином не повинно обмежувати його застосування господарськими судами. Ураховуючи необхідність усунення прогалин і колізій у національному законодавстві та підвищення рівня української правозастосовної практики господарських судів до європейського, упевнені, що доцільність посилання на рішення ЄСПЛ у судовій практиці є очевидною.

Висновки. Отже, у результаті дослідження рішень ЄСПЛ як джерела господарського процесуального права можна виокремити такі характерні риси:

- 1) одночасність вирішення конкретного правового спору та тлумачення основних положень Конвенції;
- 2) можливість відхилення від положень власної практики;
- 3) обмеженість рамками Конвенції;
- 4) складний і різноманітний суб'єктний склад застосування як джерела права (конвенційні органи, країни-учасниці Конвенції, господарські суди, інші суб'єкти правозастосування).

Вплив практики ЄСПЛ на правозастосовну діяльність можна окреслити за такими напрямками, як:

- 1) інформаційний – виявляється в інформуванні учасників господарського судочинства щодо правових позицій ЄСПЛ, які викладені в рішеннях як проти України, так і проти інших держав-учасниць Конвенції;
- 2) виховний – виявляється в ідеологічному авторитеті позицій ЄСПЛ та Конвенції;
- 3) соціальний – виявляється в доведенні правових позицій ЄСПЛ до відома всього суспільства з метою формування необхідних алгоритмів поведінки у випадках порушення конвенційних прав та в здійсненні соціального моніторингу за дотриманням міжнародних зобов'язань.

На підставі зазначеного вище встановлено, що визнання джерелом господарського процесуального права саме рішень ЄСПЛ у діяльності господарських судів є більш доцільним стосовно реалізації судової компетенції, на відміну від законодавчого закріплення конструкції «практика ЄСПЛ як джерело».

Список використаних джерел

1. Ісмайлов К. Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80.
2. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
3. Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. URL : http://popov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm (дата звернення: 12.06.2019).
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
5. Задирака Н. Ю. Рішення європейського суду з прав людини у правовій системі континентального права як джерело адміністративного процесуального права. *Науково-практичний журнал Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. № 3(9). URL : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/393-rishennya-yevropeyskoho-sudu-z-prav-lyudyny-u-pravoviy-systemi-kontynentalnoho-prava-yak-dzherelo-administrativnoho-protseualnoho-prava-zadyraka-n-yu> (дата звернення: 12.06.2019).
6. Огляд практики застосування суддями Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду рішень Європейського суду з прав людини при прийнятті постанов за 2018 рік. *Платформа LIGA: ZAKON*. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00246?an=1> (дата звернення: 12.06.2019).
7. Магрело М. В. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3 (28). С. 61–67.
8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція від 23.05.1969 р. (набрала чинності для України 13.06.1986). Ідентифікатор : 995_118. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_118 (дата звернення: 12.06.2019).
9. Case of Herrmann v. Germany, Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pintode Albuquerque. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/> (дата звернення: 12.06.2019).
10. Загородняя Н. В. Применение в судебной практике решений Европейского суда по правам человека как источника права. Правовое регулирование социально-экономических отношений в Европейском Союзе: опыт для Республики Беларусь : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Брест, 24–25 апреля 2014 р.). Брест : БрГУ имени А. С. Пушкина, 2014. С. 54–56.
11. Зайцев Ю. Є. Про тонкощі використання в українській судовій практиці рішень Європейського суду з прав людини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 5–8.
12. Проблеми перекладу рішень та постанов ЄСПЛ / Г. В. Зубенко, Т. О. Бродникова, К. Б. Джумаєва. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16–17 травня 2013 р.). Одеса : Фенікс, 2013. Т. 1. С. 408–410.

Загородняя Наталья Вячеславовна,

кандидат юридических наук

(Донецкий юридический институт МВД Украины, г. Мариуполь)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9571-5145>

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА СИСТЕМУ ИСТОЧНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В статье освещаются актуальные вопросы правовой природы и места решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) в системе источников хозяйственного процессуального права. На основании действующего хозяйственного процессуального законодательства и судебной практики исследуются особенности применения практики ЕСПЧ. Обосновано, что решения ЕСПЧ как источник хозяйственного процессуального права имеют собственные характеристики.

Ключевые слова: решения ЕСПЧ; практика ЕСПЧ; правоприменение; источник хозяйственного процессуального права.

Zahorodnia Natalya Viacheslavivna,
PhD in Law
(Donetsk Law Institute, MIA of Ukraine, Mariupol)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9571-5145>

INFLUENCE OF ECHR DECISIONS ON THE SYSTEM OF SOURCES OF ECONOMIC PROCEDURAL LAW

The article highlights the topical issues of the legal nature and the decisions of the European Court of Human Rights (further - the ECHR) in the system of economic procedural law sources. Scientists' opinions on the obligation or non-obligation of national economic courts to apply the decisions of the ECHR and the Convention are analyzed. The features of the application of the ECHR practice are investigated on the basis of the current economic procedural legislation and judicial practice. It has been substantiated that the decisions of the ECHR as a source of economic procedural law have their own characteristics, in particular: 1) the simultaneous resolution of a specific legal dispute and the interpretation of the Convention's main provisions; 2) the possibility of deviation from the provisions of their own practice; 3) the limitations of the Convention; 4) complex and diverse subject composition of its application as a source of law (convention bodies, countries participating in the Convention, economic courts, other subjects of law enforcement). The directions of the practice of the ECHR impact on law enforcement, have been defined, namely: 1) informational - manifests itself in informing participants in economic proceedings on the legal positions of the ECHR set forth in decisions against both Ukraine and other countries parties to the Convention; 2) educational - manifested in the ideological authority of the positions of the ECHR and the Convention; 3) social - manifested in bringing the legal position of the ECHR to the whole society in order to form the necessary behavior algorithms in case of violation of conventional law and in the implementing social monitoring of compliance with international obligations. It has been established that the recognition of the ECHR decisions in the activities of economic courts as the source of economic procedural law is more expedient for the realization of judicial competence, in contrast to the legislative consolidation of the «ECHR practice as a source» structure.

Key words: ECHR decisions; practice of the ECHR; law enforcement; source of economic procedural law.

Надійшла до редколегії 15.06.2019