

*П. Рабінович*, академік НАПрН України,  
професор Львівського національного  
університету імені Івана Франка

## **Європейський дороговказ гуманізму (до 60-річчя прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)**

**Вступні зауваги.** Четвертого листопада 2010 року минуло 60 років по тому, як Консультативна Асамблея Ради Європи (до складу якої на той час входило 15 держав) на засіданні у римському палаці Барберіні ухвалила Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. А 9 листопада виповнилося 15 років відтоді як Україна стала членом Ради Європи і, отже, була зобов'язана ратифікувати цю Конвенцію (далі — ЄКПЛ) та визнати щодо себе юрисдикцію Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Задля відзначення ювілею ЄКПЛ Верховна Рада України ухвалила 23 вересня 2010 року постанову, відповідно до якої у жовтні відбулося її спеціальне засідання, присвячене цій події, а також було передбачено здійснення низки інших заходів, у тому числі — активізацію наукових досліджень і публікацій з означеної проблематики.

З огляду на це пропоную увазі читачів статтю, в якій висвітлюються, зокрема, деякі проблеми, що повстали внаслідок офіційної легалізації ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як нових різновидів джерел права в Україні.

**ЄКПЛ і ЄСПЛ: основні етапи становлення та розвитку.** Першим таким етапом цього процесу слід вважати вже саму підготовку до розробки проекту ЄКПЛ та його безпосереднє конструювання, яке супроводжували численні суперечності та конфлікти, що виникали у цьому процесі (навіть при її підписанні) між різними інституціями Ради Європи, між окремими розробниками ЄКПЛ.

Оскільки ці ситуації більш-менш докладно висвітлювались у літературі<sup>1</sup>, тут звернемо увагу лише на окремі історичні моменти.

<sup>1</sup> Див., наприклад, Дженис М. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кей, Э. Брэдли. – Москва; Будапешт, 1977. – С. 10–37; Биштыга А. Европейский суд по правам человека / А. Биштыга. – Минск, 2000. – С. 10–17; Буткевич В. Европейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 10. – С. 60–80.

1. Практика доповнення переліку зафіксованих у ЄКПЛ основоположних прав за посередництвом додаткових Протоколів до неї розпочалася навіть ще до набрання нею чинності. Зокрема, Перший протокол був прийнятий менш ніж через півтора року після ухвалення ЄКПЛ і закріпив такі три фундаментальні можливості людини, як право власності, право на вільні вибори та право на освіту.

Одна з яскравих особливостей цього документа полягала в тому, що він включив до складу захищуваних ЄКПЛ прав людини, як бачимо, також декілька фундаментальних прав соціально-економічного характеру. Тим самим наочно демонструвалася *невичерпність* основоположних прав, забезпечуваних міжнародним контрольним механізмом Ради Європи.

2. Інституціональний (структурний, функціональний) розвиток цього механізму, його удосконалення, оптимізація тривали протягом усієї історії Ради Європи. Основним віхами цього процесу можна вважати такі:

– формування ЄСПЛ (1959 р.). Знадобилось аж вісім років, аби набралась необхідна кількість держав-членів Ради Європи, які погодились на юрисдикцію щодо них ЄСПЛ; отже процес сприйняття і визнання, можна сказати, основної «родзинки» ЄКПЛ — такого унікального соціального винаходу, як ЄСПЛ, аж ніяк не був безпроблемним;

– перше суттєве реформування контрольного механізму ЄКПЛ (1998 р.), зокрема, ліквідація Європейської комісії з прав людини і створення постійно діючого ЄСПЛ як єдиної юрисдикційної інстанції у цьому механізмі (відповідно до Протоколу № 11);

– істотне оновлення низки матеріальних і процедурних правил діяльності ЄСПЛ, які почали діяти у червні 2010 року (передбачене Протоколом № 14).

Нарешті, не можна не згадати низку напрямів майбутніх трансформацій правоконтрольного механізму Ради Європи — насамперед у діяльності ЄСПЛ, запрограмованих Інтерлакенською декларацією Конференції високого рівня Ради Європи (лютий 2009 року).

**ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ: сучасна ситуація, актуальні тенденції.** З перших же років після проголошення Україною державної незалежності вітчизняні юристи — насамперед науковці — почали «напряму» цікавитись ЄКПЛ і практикою її застосування ЄСПЛ. У подальшому ж цей напрям досліджень найбільш відчутно стимулювали такі події:

- вступ України у 1995 році до Ради Європи;
- прийняття у 1996 році Конституції України, в якій уперше у вітчизняній історії було закріплено право кожного звертатися (після використання всіх національних засобів правового захисту) «за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» (ч. 4 ст. 55);
- ратифікація Верховною Радою України у 1997 році ЄКПЛ із відповідним визнанням юрисдикції ЄСПЛ.

З-поміж перших вітчизняних дослідників ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ слід назвати, зокрема, професорів В. І. Євінтова, В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського.

У 1997 році Львівська лабораторія прав людини АПрН України розпочала (першою в СНД) переклад і публікацію державною мовою у періодичних юридичних виданнях та в окремих збірках рішень ЄСПЛ. Через два роки такі матеріали — вже у більш широкому форматі — також з'явилися у щоквартальнику «Європейський суд з прав людини: рішення, коментарі», що видавався під егідою Української правничої фундації (головний редактор — Ю. Є. Зайцев, нині Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ).

Згодом й окремі наші судді ініціювали безпосереднє застосування ЄКПЛ та деяких рішень ЄСПЛ при розгляді певних справ (В. П. Паліюк). Проте помітного поширення такі спроби не дістали, хоча вже у той період, як ніколи раніше, почастишали різноманітні семінари, тренінги, курси, які проводилися вітчизняними науковцями та зарубіжними фахівцями із вітчизняними суддями й іншими практикуючими юристами з питань вивчення ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ. А у 2004 році у Верховному Суді України навіть було підготовлено проект спеціальної постанови його Пленуму щодо застосування у вітчизняному судочинстві ЄКПЛ (у її інтерпретації ЄСПЛ) та інших міжнародних договорів, ратифікованих Україною (мені доводилося брати участь в обговоренні цього документа на засіданнях Науково-консультативної ради при Верховному Суді України), однак ця постанова, на жаль, так і не була прийнята.

Помітною подією тоді стала проведена Конституційним Судом України восени 2005 року Міжнародна науково-практична конференція з питань впливу практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство в європейських державах (матеріали цієї конференції потім

публікувались у декількох номерах журналу «Вісник Конституційного Суду України»).

Якщо ж спробувати схарактеризувати сучасний реальний стан справ, у, образно кажучи, «трикутнику» ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ, то слід насамперед вдатися до доступної статистичної інформації з розглядуваних питань, порівнюючи її з аналогічними показниками по інших країнах.

Так, якщо визначити питому вагу поданих проти різних держав-членів Ради Європи скарг, які перебували на розгляді ЄСПЛ станом на 1 січня 2010 року, то її кількість проти України становила приблизно 8 % від загальної їх кількості і поступається тільки двом державам — Росії та Туреччині. Але цей показник — для України сам по собі доволі прикрий — не є достатньо переконливим, доказовим, оскільки він «відволікається» від кількості населення тих чи інших країн Ради Європи. А ця кількість, безперечно, не може не впливати і на показник питомої ваги скарг.

Більш показовим, науково обґрунтованим може бути не абсолютний, а відносний показник співвідношення кількості «національних» скарг до певної кількості населення кожної держави — члена Ради Європи. Вираховані у такий спосіб показники (із розрахунку на 10 000 населення) стосовно України справляють ще більш сумне враження: адже станом на 1 жовтня 2010 року Україна стала другим (після Румунії) «лідером» серед усіх 47-ми країн Ради Європи. Загальна ж кількість заяв проти України, прийнятих ЄСПЛ до розгляду, становила на той час 11 050.

Порушення Конвенції Україною було встановлено ЄСПЛ у 661-му рішенні. (До речі, зауважимо, що ЄСПЛ за весь час його функціонування ухвалив (станом на означену дату) 13 156 рішень). При цьому до найбільш поширених порушень Україною прав, закріплених ЄКПЛ, належать: право на справедливий суд (39 % «українських» рішень ЄСПЛ, право власності (28 %), право на розгляд справи у розумний строк (12 % рішень)<sup>1</sup>.

Які ж заходи вживала Україна останніми роками задля того, аби поліпшити ситуацію із дотриманням нею ЄКПЛ?

Серед них особливе значення належить унікальному, «піонерському» Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року (далі —

<sup>1</sup> Литвин В. Європейська конвенція з прав людини: уроки і перспективи / В. Литвин // Право України. – 2010. – № 10. – С. 11.

Закон). Цей Закон, за словами Міністра юстиції України, «увібрав у себе всі сучасні напрацювання Ради Європи, спрямовані на всебічне вирішення питань виконання державами-членами рішень Європейського суду, включаючи відповідні рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, законодавчо закріпивши обов'язковість запровадження у життя заходів індивідуального та загального характеру з відповідним визначенням таких заходів»<sup>1</sup>. Отож схарактеризуємо значення цього Закону детальніше.

**Закон 2006 року: здобутки і проблеми.** Новий етап у розширенні можливостей впливу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на вітчизняне правове регулювання (та й, звісно, на юридичну науку) пов'язаний із прийняттям означеного Закону.

Після його прийняття у вітчизняній юриспруденції (та й у правознавстві) відбулися помітні зрушення у напрямі розширення як практичного використання, так і досліджень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. З-поміж них можна відзначити, зокрема, такі:

– поліпшилося виконання рішень ЄСПЛ у тих справах проти України, в яких було визнано порушення нею ЄКПЛ (не в останню чергу, мабуть, і тому, що Закон зобов'язав передбачати у щорічному бюджеті держави спеціальні кошти на виплату потерпілим від таких порушень компенсацій, визначених ЄСПЛ);

– набуло певного поширення відтворення в національному законодавстві низки принципів ЄКПЛ та принципів її тлумачення ЄСПЛ, зокрема, таких як верховенство права, пропорційність, баланс інтересів (наприклад, у Кодексі адміністративного судочинства України, Господарському кодексі України, Законі України «Про місцеві державні адміністрації»);

– розширилося безпосереднє використання національними судовими органами ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ. Так, Верховний Суд України протягом 2006–2009 років, у своїх правозастосовних актах послався на норми ЄКПЛ 43 рази (у тому числі на її ст. 6 — 25 і на ст. 10 — 15 разів), а на рішення ЄСПЛ — 7 разів (причому рішення ЄСПЛ у справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі» були використані Верховним Судом України як безпосередня нормативна підстава ухвалення одного з його рішень). Що ж до Конституційного Суду України, то в усіх його актах (станом на кінець 2009 року) містилося 17 посилань на ЄКПЛ та 5 — на практику ЄСПЛ.

<sup>1</sup> Якщо права поновити не вдалося, маєте змогу захистити себе в міжнародних інстанціях // Голос України. – 2010. – 4 листоп.

Такі процеси у національній юридичній практиці супроводжуються й тим, що конвенційні органи — суб'єкти міжнародно-європейського механізму контролю за дотриманням ЄКПЛ змушені були, з огляду на певні вітчизняні реалії, приділяти Україні, можна сказати, підвищену увагу. Згадаймо, зокрема, такі факти, як майже дворічна «епопея» із зайняттям вакантної посади судді ЄСПЛ від України; вельми значна частка заяв до ЄСПЛ проти України у загальній кількості заяв, які чекають на його розгляд; неодноразове заслуховування Комітетом Міністрів Ради Європи питання про стан виконання Україною рішень ЄСПЛ; ухвалення ЄСПЛ 15 жовтня 2009 року так званого «пілотного» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Логічним відлунням усіх зазначених подій було також помітне збільшення в Україні наукових публікацій, дисертаційних та інших досліджень із відповідної проблематики (так, лише протягом останніх 10-ти років у нашій країні було захищено понад 10 кандидатських дисертацій у галузях загальної теорії держави і права, міжнародного права та конституційного права, присвячених дослідженню ЄКПЛ та ЄСПЛ саме в українському контексті); запровадження в окремих юридичних ВНЗ України спеціальних предметів з вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

І тим не менше прийняття Закону поряд із вирішенням низки питань, що накопичилися у площині ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ, спричинило й певні нові проблеми, розв'язання яких має спиратися, так чи інакше, саме на наукові висновки й обґрунтування. Назвемо деякі з таких проблем.

**Нормотворча діяльність.** Закон установив, що орган представництва України з питань ЄКПЛ має здійснювати юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, стосовно яких діє вимога їх державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого він готує спеціальний висновок. Причому нездійснення такої перевірки або наявність негативного висновку має стати підставою для відмови у державній реєстрації проекту закону або підзаконного акта (ч. 1 ст. 19 Закону). І хоча Міністерством юстиції України була затверджена спеціальна інструкція (методика) проведення зазначеної експертизи, проте на сьогодні ще не всі суб'єкти законодавчої ініціативи спрямовують до Мін'юсту розроблені ними і подані до Верховної Ради України законопроекти для проведення такої експертизи. Так, якщо органи виконавчої влади (включаючи і Кабінет Міністрів України) більш-менш послідовно виконують

обов'язок, покладений на них ч. 1 ст. 19 Закону<sup>1</sup>, то Президент України та народні депутати як суб'єкти законодавчих ініціатив не завжди виконують згаданий обов'язок. Як один із можливих варіантів подолання зазначеної колізії можна було би передбачити у Регламенті Верховної Ради України обов'язок відповідних профільних її Комітетів все ж таки спрямовувати законопроекти згаданих суб'єктів законодавчої ініціативи до Мін'юсту на предмет проведення ним експертизи щодо їх відповідності ЄКПЛ.

У зв'язку з цим «сюжетом» слід, зокрема, зауважити, що саме загальна теорія права покликана розробити такі операціональні — причому змістовні — критерії «відповідності», якими могли б скористатись юристи-практики при проведенні згаданої експертизи і які мали би бути затверджені офіційно відповідними державним органами. Але на сьогодні, незважаючи на наявність деяких пропозицій з цього питання<sup>2</sup>, його ще не можна вважати задовільно вирішеним.

Отже, у сфері законодавчої та іншої нормотворчої практики вимоги ч. 1 ст. 19 Закону поки що виконуються не повністю.

У цьому, як видається, можна вбачати одну з причин того, що у рішеннях ЄСПЛ у справах стосовно України почастишали вказівки на такі недоліки національного законодавства, в яких знаходиться вияв саме невідповідність останнього принципам і нормам ЄКПЛ. Ці вказівки можуть формулюватись як у «м'якій» формі, так і у більш категоричній, імперативній формі. В останньому випадку ЄСПЛ, можна сказати, прямо зобов'язує Україну змінити, удосконалити її чинне законодавство, аби мінімізувати випадки порушення нею ЄКПЛ (прикладом цього може служити згадане вище його «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»).

**Правозастосовна діяльність.** У Законі встановлено, що міністерства та відомства зобов'язані забезпечити систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ (ч. 2 ст. 19). Проте виконання цього обов'язку, скоріше за все, залишається лише на папері. Мабуть, без спеціальної постанови Кабінету Міністрів України, в якій

<sup>1</sup> Так, протягом 2007–2009 рр. Міністерством юстиції України було надано понад 8,5 тис. таких висновків, з яких у 314 констатувалася невідповідність ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ. (див.: *Голос України*. – 2010. – 4 листоп. – С. 5).

<sup>2</sup> Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності / П. М. Рабінович // *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом*. – К., 1998.

встановлювався би порядок виконання наведеного законодавчого припису, навряд чи справа зрушить з місця.

У статті 17 Закону встановлено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». З цієї — можна сказати, революційної, «піонерської» для вітчизняної практичної юриспруденції — законодавчої норми випливають, вочевидь, надто серйозні запитання, які потребують насамперед її наукового осмислення. До них, вважаємо, належать такі:

– що слід вважати, власне, «практикою» ЄСПЛ? У чому саме, якими його актами вона представлена, уособлена, втілена?

– якою має бути ієрархія (так би мовити, «місцерозташування» за юридичною силою) у загальній системі джерел українського права: а) ЄКПЛ та б) практики (рішень) ЄСПЛ?

– чи всі й усякі суди в Україні (включаючи і Конституційний Суд України) є адресатами наведеного припису?

– коли саме, за яких умов і обставин, в яких випадках суди зобов'язані безпосередньо застосовувати ЄКПЛ та практику ЄСПЛ?

У зв'язку з цим зауважимо, що є підстави вирізнити такі основні форми чи способи використання у судочинстві (та й, до речі, в інших правозастосовних ситуаціях) ЄКПЛ та практики ЄСПЛ:

а) неявне, латентне використання (коли воно має місце без прямого посилання у правозастосовному акті на означені джерела права) та

б) явне використання — чи то як аргумент, довід лише задля обґрунтування правозастосовного рішення, чи то як формальна, офіційна підстава для формулювання змісту резолютивної частини такого рішення (тобто як велика посилка у формально-логічному силігізмі, покладеному в основу правозастосовного рішення).

**ЄКПЛ і практика ЄСПЛ як предмет юридичної освіти.** У Законі було встановлено, що слід вжити заходів щодо включення питань, пов'язаних із оволодінням ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ, до вимог професійного рівня окремих категорій суддів, а також прокурорів, адвокатів, нотаріусів і до програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації таких фахівців і працівників правоохоронних органів, імміграційних служб й інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи (п. 2 гл. 5 Закону).

Однак якщо говорити про реалізацію цього законодавчого припису, то вона є, швидше, винятком, аніж загальним правилом. Так, на сьогодні, наскільки відомо, спеціалізоване вивчення ЄКПЛ та практи-

ки ЄС у рамках окремого навчального предмета здійснюється в Україні у процесі «первинної» підготовки юристів лише на юридичних факультетах Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівського інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола, а також в Академії адвокатури України.

Що ж стосується працюючих суддів (вторинна підготовка чи підвищення їх кваліфікації), то означені питання викладаються певною мірою лише в Академії суддів України.

Втім розв'язання згаданої проблеми могло би бути досягнуте, на наш погляд, найбільш дієво, повноцінно, якщо при «звичайному» викладанні насамперед галузевих юридичних наук, тобто при вивченні більшості галузей вітчизняного законодавства, висвітлювались би дотичні до них норми ЄКПЛ та матеріали практики їх застосування ЄСПЛ. Адже оскільки ЄКПЛ ще у 1997 році стала органічною складовою частиною законодавства України (а отже, її норми, офіційно інтерпретовані ЄСПЛ, безпосередньо «вплелися» у більшість галузей українського права), то викладання галузевих предметів з оминанням належних відповідних положень ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ залишатиметься неповним, обмеженим...

На необхідність якнайшвидшого розв'язання принаймні перелічених у цій статті проблем у процесі практичної, наукової та викладацької юридичної діяльності в Україні якраз і видається доречним наголосити саме нині — коли відзначається 60-річний ювілей прийняття ЄКПЛ та 15-річчя вступу України до Ради Європи. Адже виконання ЄКПЛ нині «розглядається як наріжний камінь і вимір цивілізованості будь-якого суспільства та демократизму державної влади. Це щоденний іспит на відданість демократичним цінностям, що служать спільним орієнтиром для країн і народів континенту, правовим осердям їхнього життя та розвитку». Її історична значущість як «своєрідної конституції прав людини європейської спільноти» із часом і далі зростатиме<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Литвин В. «Україні потрібно чимало зробити для вдосконалення механізмів захисту прав людини». Із доповіді Голови Верховної Ради України Володимира Литвина на спеціальному засіданні Верховної Ради України, присвяченому 60-річчю прийняття Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 22 жовтня 2010 року // див.: Голос України. – 2010. – 23 жовт.