

Л. Д. Тимченко

*професор кафедри міжнародного права Національного
університету Державної податкової служби України,
доктор юридичних наук*

В. П. Кононенко

адвокат, кандидат юридичних наук

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ 1950 Р.

Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. Забезпечення Європейським судом з прав людини прямої дії норм Конвенції 1950 р. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду ставлення до діяльності суддів у процесі правозастосування, аналізу їх правотворчої функції. Необхідність ефективної дії норм Конвенції 1950 р., в яких закріплено права людини і основоположні свободи, практично передбачає не тільки визнання їх природно-правового характеру, а їх невідчужуваність й непорушність. Йдеться про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих норм Конвенції, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко. Досить загальні положення Конвенції 1950 р. в результаті інтерпретації їх Європейським судом з прав людини під час розгляду конкретних справ, забезпечують пряму дію норм, в яких закріплено права людини і основоположні свободи.

Ключові слова: правотворчість, прецедент, пряма дія норм, права людини, правовий позитивізм, природне право.

Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. Обеспечение Европейским судом по правам человека прямого действия норм Конвенции 1950 г. – Статья.

В статье рассматривается отношение к деятельности судей в процессе правоприменения, анализа их правотворческой функции. Необходимость эффективного действия норм Конвенции 1950 г., в которых закреплены права человека и основные свободы, практически предполагает не только признание их естественно-правового характера, а их неотчуждаемость и нерушимость. Речь идет об установлении новых стандартов правосудия при толковании тех норм Конвенции, с учетом специфики юридической природы прав человека, которые не могут быть сформулированы абсолютно четко. Достаточно общие положения Конвенции 1950 г. в результате интерпретации их Европейским судом по правам человека при рассмотрении конкретных

дел, обеспечивают прямое действие норм, в которых закреплены права человека и основные свободы.

Ключевые слова: правотворчество, прецедент, прямое действие норм, права человека, правовой позитивизм, естественное право.

L. Timchenko, V. Kononenko. Securing the European Court of Human Rights directly applicable norms Convention 1950. – Article.

The article is devoted attitude of judges in the enforcement analyze their law-making function. The need for effective action provisions of the Convention in 1950, which enshrined human rights and fundamental freedoms, practically involves not only the recognition of natural law, and their inalienability and inviolability. It's about setting new standards of justice in the interpretation of the provisions of the Convention are given the specificity of the legal nature of human rights can not be defined clearly. Quite general provisions of the Convention in 1950 as a result of their interpretation by the European Court of Human Rights during consideration of specific cases, providing direct effect framework in which enshrined human rights and fundamental freedoms.

Keywords: lawmaking, precedent, Direct Action norms of human rights legal positivism, natural law.

Одне з питань, які розглядаються школами правового позитивізму й природного права, – це ставлення до діяльності суддів у процесі правозастосування, тобто аналіз їх правотворчої функції. Правовий позитивізм повністю заперечує їх правотворчу роль у процесі прийняття судових рішень. Це зумовлено тим, що подібна діяльність суперечить волі суверена, яка втілюється в текстах нормативно-правових актів і змушує суддів їх застосовувати, не розмірковуючи про їх цінність і значення. Теорія природного права переконує в тому, що судді відкривають право, яке завжди існувало в суспільстві як надпозитивне.

Р. Паунд визнавав, що всі правові теорії – це не що інше, як «боротьба за примирення вимог, що конфліктують між собою: вимога стабільності й вимога змін; право повинно бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці» [Цит. за: 1, с. 24]. Отже, у судових рішеннях суддя завжди повинен забезпечувати цей баланс, узгоджувати писане право з потребами суспільства, оскільки зміни без стабільності призводять до анархії, а стабільність без змін – до регресу. Одним із сучасних засобів такого узгодження є теорія динамічного тлумачення, коли суддя під час тлумачення

положень нормативно-правового акта надає йому такого значення, яке відповідає вимогам сучасності.

Судова правотворчість у країнах Західної Європи тривалий час на офіційному рівні була забороненою, бо вважалося, що вона суперечить теорії поділу влади. Але, незважаючи на офіційну заборону, у цих країнах вона завжди існувала в прихованому вигляді. Змістом судової правотворчості є: а) заповнення прогалин у законодавстві через брак необхідної норми при вирішенні спорів, якщо певна норма права була викладена суб'єктами правовідносин нечітко й незрозуміло для її застосування, що потребує додаткового роз'яснення при вирішенні справи; б) вирішення колізій норм права між собою, коли суди формулюють принцип пріоритетності цих норм, який згодом стане обов'язковим у судовій практиці. Постійні звернення суддів до законодавчого органу для заповнення ним прогалин у позитивному законодавстві були визнані недоцільними, тому що суди мають відправляти правосуддя (вирішувати справи), а не відмовляти в розгляді справ з підстав наявності прогалин у законодавстві.

У рамках європейської політичної традиції новітнього часу суди не мали спеціальних повноважень на заповнення прогалин у законодавстві. Адже офіційне уповноваження на таку діяльність було б не чим іншим, як дозволом судам приймати рішення на власний розсуд, а не на підставі правових норм, перш за все закону, як того вимагав принцип парламентського суверенітету. Теорія правового позитивізму, яка обґрунтовувала цей принцип, зводячи право до команд суверена, не передбачала існування таких прогалин і неузгодженостей у масиві чинних нормативних актів. Їх визнання призвело б до логічного висновку, що судді приймають рішення не на підставі закону, а на власний розсуд.

Заперечення основних тез правового позитивізму й ідеології кодифікації розпочалося з праць дослідника римського права Є. Ерліха, якого було визнано батьком соціологічної школи права. Він зазначав, що дуже часто в законодавстві делегуються дискреційні повноваження судам на прийняття рішень, оскільки в ньому містяться концепції й категорії, неоднозначні для розуміння, як, наприклад, «несправедливе збагачення», «дії проти доброї моралі», «природа речей» тощо [Див.: 1, с. 25]. Його послідовник – французький науковець Ф. Жені – обґрунтовував ідею, що позитивне право не може бути застосовано до кожної практичної ситуації, що

виникає, бо воно логічно не завершено, а значить, неминуче містить прогалини. Коли суддя знаходить прогалину в праві, йому належить вільно шукати норму чи принцип, згідно з якими має бути вирішена справа. На думку Ф. Жені, пошук суддею правильного рішення при заповненні прогалин – це вільна діяльність, а її результат – певне правоположення, сформульоване ним, яке не може бути суб'єктивним, бо виводиться з об'єктивної соціальної реальності, громадських потреб і суспільних цінностей. При формулюванні такого правоположення суддя стає законодавцем у конкретній справі. Ф. Жені також визнавав, що його метод прийняття рішень принципово не є новим, тому що суди завжди займалися такою діяльністю. Тільки зараз настає час для визнання творчих аспектів судочинства [Див.: 1, с. 25].

Школа вільного права виникла як закономірна реакція на заперечення позитивістського напрямку в юриспруденції про те, що кодекси не мають прогалин, тому роль судді є суто механічною і зводиться до проведення операцій дедуктивної логіки [1, с. 25, 26]. Підписання у 1950 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод викликало негативну загальноєвропейську реакцію на правовий позитивізм, яку С. С. Алексєєв називає «другою революцією у праві» (перша – гуманістичне піднесення прав людини в період епохи Просвітництва). Ця друга революція у праві позначена не тільки рецепцією природного права й запереченням абсолютизації формальних позитивістських підходів до захисту прав людини. Старій ліберальній ідеї про такий захист на підставі закону приходить на зміну ідея експериментальна про необхідність захисту прав людини від закону, але на підставі конституції. У цьому саме й полягала головна мета прийняття Конвенції – забезпечити верховенство людини над державою, пріоритетність її прав перед будь-яким правовим актом держави [2, с. 225]. І саме Конвенція 1950 р. повинна стати тією загальною Конституцією, на підставі якої має реалізуватися ідея про необхідність захисту прав людини від закону.

У рішенні за справою Круслена Європейський суд з прав людини вказав, що під терміном «закон» розуміється не формальний, а субстантивний зміст. На думку Суду, він охоплює, як нормативно-правові приписи нижчої (ніж законодавчі акти) категорії, так і неписане право [3, с. 163]. Однак навіть відповідність субстантивному критерію ще не є гарантією визнання певного нормативного

акта законом за Конвенцією 1950 р. У рішенні по справі «Таммер проти Естонії» Суд наголосив, що «одна з вимог, яка впливає з поняття «встановлене законом», є передбачуваність наслідків. Правова норма не вважається «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, для того щоб громадянин міг регулювати власну поведінку: громадянин повинен мати змогу, користуючись, у разі потреби, відповідною допомогою, передбачити (у розумних межах і за певних обставин), які наслідки може мати конкретний вчинок» [Цит. за: 4, с. 10, 11].

Потреба забезпечення прямої дії норм Конвенції 1950 р., в яких закріплено права людини і основоположні свободи, практично полягала не тільки у визнанні їх природно-правового характеру, тобто такими, які не надаються державою, а є невідчужуваними й непорушними. Ішлося про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих норм Конвенції, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко. На думку С. В. Шевчука, цій меті служить створене Європейським судом з прав людини прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їх юридичну природу. Україна, ратифікувавши Конвенцію 1950 р., започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення у правовій теорії й правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Ні в кого не викликає сумнів юридична своєрідність цього документа, оскільки держави, які підписали Конвенцію, не розглядають її виключно як текст, що містить норми про права людини, тобто як закон. Така дещо спрощена думка набула поширення тільки в країнах колишнього радянського табору [2, с. 228, 229].

Згодом прихильники позитивізму відмовилися від розуміння закону, яке панувало в ХІХ ст. Нині вони визнають правотворчу роль, а, відтак, і юридичну чинність договорів, доктрин і рішень суддів. За сучасних умов і в теорії, і на практиці панує думка, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що поряд з ним існують також інші джерела права. Закон має сенс лише в єдності з останніми. На думку сучасних західних правників, жодна з форм права (законодавство, звичаєве, договірне й судове право) не може претендувати на єдино практичне і справедливе. Кожна з них має свої переваги й недоліки. Держава існує в системі різних юрисдикцій, де кожна з них,

включаючи державну, зв'язана правом інших юрисдикцій. Ідеться про традиційну для Заходу тенденцію антиформалізму в праві. Так, К. Цвайгерт і Х. Кьотц у зв'язку із цим зазначають, що до елементів стилю романо-германського права належить «прагнення до боротьби з формалізованістю в праві» [Див.: 4, с. 20].

На європейському континенті має місце поступове послаблення віри у пріоритет закону, розуміння помилковості уявлень, що прийняття рішень – лише технічна й автоматична операція. Навпаки, у законі все більше вбачають тільки вираження загальних принципів, які надають великого простору для тлумачення, внаслідок чого постійна судова практика стає самостійним джерелом права у формі судових рішень. К. Цвайгерт і Х. Кьотц із цього приводу зауважують: цивільні й торговельні кодекси країн континентальної Європи, старіючи, втрачають здатність бути адекватними змінюваній дійсності, і законодавець не встигає за допомогою конкретних норм регулювати постійно виникаючі життєві проблеми. Тому судовій практиці треба активніше заповнювати прогалини. Закон же втрачає домінуючі позиції загального регулювання й перетворюється, з погляду Рабеля, на просте знаряддя всезагального переконання [Див.: 5, с. 403].

К. В. Андріанов зазначає, що мета використання правила прецеденту – визнати існування так званих європейських стандартів. Іншими словами, мета Європейського суду з прав людини – не створення прецеденту, а констатація наявності певного європейського правового стандарту на засадах відповідних норм Конвенції [6, с. 41]. За визначенням П. М. Рабіновича, європейські стандарти прав людини – це зафіксовані в юридичних актах і документах європейських міжнародних організацій відповідні показники змісту й обсягу цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави. Такі стандарти містяться передусім у Конвенції 1950 р., у Європейській соціальній хартії, Хартії ЄС про основні права [7, с. 9].

В. С. Стефанюк заперечує цю думку й доводить, що ЄСПЛ не прагне узаконити, абсолютизувати певну моральну норму, встановити, так би мовити «євронорму» моралі, а виходить з факту, що в різних країнах найпоширеніші, панівні моральні приписи не завжди збігаються, тому визнати якийсь один із них за єдино прийнятний, загальнообов'язковий було б недемократично й недоцільно [8, с. 27-35].

Наприклад, для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати критерій «розумність» для встановлення строків розгляду справ у суді [9, с. 7]. У ч. 1 ст. 157 Цивільного процесуального кодексу України йдеться про розгляд справ протягом розумного строку, але не більше 2-х місяців з дня відкриття провадження, а справ про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця [10, с. 73]. К. В. Андріанов також говорить, що рішення Суду не є прецедентом для судів національних, їх *ratio decidendi* мають додатковий, тлумачний, рекомендаційний характер і спрямовані на закріплення розуміння норм Конвенції за сучасних умов. У ньому йдеться тільки про те, як Суд розуміє Конвенцію сьогодні. Сприйняття ж певних елементів правила прецеденту (а саме того, що подібні справи можуть вирішуватись у схожий спосіб) має на меті, з одного боку, розвантажити суд, який розглядає тисячі справ за рік, а з другого – призводить до опосередкованого доктринального тиску на держави, що підписали Конвенцію. Останні ж розуміють, що в разі невідповідності національного законодавства визнанням Судом стандартам у сфері застосування Конвенції, їм доведеться виплачувати компенсації за всіма подібними справами. Такий підхід відповідає широкому розумінню прецеденту як конкретного випадку оперування правовими нормами, що дає конкретизоване уявлення про їх зміст [6, с. 42]. Аксиомою стала формула: «Норми Конвенції діють у тому виді, як вони тлумачаться Судом». І хоча вона ніде не зафіксована, але визнається всіма – органами Ради Європи, державами – учасницями Конвенції [11, с. 103].

Отже, досить загальні положення Конвенції 1950 р. в результаті інтерпретації їх Європейським судом з прав людини під час розгляду конкретних справ, забезпечують пряму дію норм, в яких закріплено права людини і основоположні свободи.

Література

1. Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С. В. Шевчук // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 1 (77). – С. 24-29.
2. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. В. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2 – С. 221-238.

3. Рішення по справі «Круслен проти Французької Республіки» // Практика Європ. суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145-169.
4. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19-22.
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. I: Основы: Пер. с нем. / Цвайгерт К., Кётц Х. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с.
6. Андріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / К. Андріанов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 37-42.
7. Рабінович П. М. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини / П. М. Рабінович. – Х.: Консум, 2003. – 464 с.
8. Стефанюк В. Рішення Європейського суду з прав людини: усвідомлення, реалізація / В. Стефанюк // Укр. часопис міжнар. права. – 2003. – № 1. – С. 27-35.
9. Банчук О. Розумний строк розгляду справ у суді: європейські стандарти та українські реалії / О. Банчук // Адвокат. – 2005. – № 11. – С. 7-10.
10. Гражданский процессуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2004. – 192 с.
11. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини / Е. Шишкіна // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102-105.