ВІСНИК КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Загальнодержавне періодичне видання

Виходить шість разів на рік

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія КБ № 2444

Засновник:
Конституційний Суд України

Адреса: 01033, Київ-33
вул. Жилянська, 14

Видавець:
Юридична інформаційна
компанія — **«Юрінком Інтер»**
Шеф-редактор **В. Ковальський**

Адреса: 04209, м. Київ-209
вул. Героїв Дніпра, 31-б

Редакційна рада:

М. Козюбра
М. Костицький
П. Мартиненко
О. Мироненко
В. Німченко
В. Тихий
Л. Чубар
В. Шаповал
С. Яценко

Відповідальний секретар —
Г. Сурначова

Тел. 238-11-54
238-11-55

6'2005

© Конституційний Суд України, 2005

У НОМЕРІ

В. Ющенко. Вітальне слово. 3
М. Селівон. Вступне слово 4
Д. Букіккіо. Вітальне слово 7
Ш. Хюльсхьорстер. Вітальне слово. 9

* * *

В. Хассемер. Відносини Федерального Конституційного суду з європейськими судами 11
В. Шаповал. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду) 20
П. Рабінович. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини 34
С. Серьогіна. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні 41
Д. Ней. Застосування Європейської Конвенції з прав людини у Швейцарії 47
М. Савенко. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України 51
М. Кей. Вплив Європейської Конвенції з прав людини на британське право: до та після прийняття Акта про права людини 56
Я. Тьоніс. Вплив Європейської Конвенції з прав людини на національне конституційне судочинство: досвід Конституційного Суду Бельгії 61
Ф. Духон. Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство 73
Г. Даніелян. Вплив практики Європейського суду з прав людини на Конституційний Суд Республіки Вірменія 78
П. Євграфов, В. Тихий. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства 82
В. Пушкаш. Постанови Європейського суду з прав людини у практиці Конституційного Суду Республіки Молдова 85
Ф. Абдулаєв. Вплив прецеденту Європейського суду на конституційне правосуддя в Азербайджані 90
Н. Сергієнко. Контроль відповідності національних законів положенням Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року — нова функція органів конституційної юрисдикції європейських держав 92
Н. Кушакова-Костицька. Визначення публічних і приватних інтересів при захисті інформаційних прав на прикладі рішень Європейського суду з прав людини 111
Є. Євграфова. Фактори формування системи національного законодавства. 118

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ

Учасникам Міжнародної конференції «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство»

Шановні учасники Конференції!
Пані і панове!

Радий вітати юридичну еліту на цьому урочистому зібранні. На мою думку, сьогоднішня Конференція є надзвичайно корисною, оскільки створює умови для конструктивного фахового діалогу з актуальних питань у правовій сфері.

Конвенція про захист прав і основних свобод людини — не тільки міжнародний договір. Вона закріпила спільні європейські правові цінності, повага до яких є однією із засад членства в Раді Європи. Багато європейських держав, зокрема їх судові органи, застосовували норми Конвенції у власній країні ще до приєднання до неї. Це свідчить про високий статус, який здобула Конвенція у правовому полі Європи. Дотримання її норм є індикатором ставлення влади до демократичних ідеалів, захисту прав і свобод людини, а отже, і власних громадян.

Звертаюся до вас напередодні дев'ятої річниці початку функціонування Конституційного Суду України, який довів за ці роки, що є надійним гарантом конституційного правосуддя у нашій країні. Неухильне дотримання Конституції України є невід'ємною складовою стабільності та злагоди в країні, а повага до рішень Суду — ознакою політичної культури і зрілості нації.

Переконаний, що нинішня Конференція стане важливим кроком до утвердження України як демократичної і правової держави, сприятиме зміцненню верховенства права та належному захисту прав і свобод людини і громадянина в нашій державі.

Бажаю всім учасникам Конференції успішної роботи.

В. ЮЩЕНКО

ВСТУПНЕ СЛОВО

М. Селівон,

Голова Конституційного Суду України

Я з великим задоволенням висловлюю вам вдячність за участь у роботі цієї Міжнародної конференції.

Нинішнє зібрання проводиться за участі авторитетних і шанованих міжнародних інституцій, зокрема: Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії Ради Європи), яку представляють: Секретар Комісії Джанні Букіккіо, експерти Комісії Джузеппе Ней (Голова Федерального Трибуналу Швейцарської Конфедерації), лорд Моріс Кей (суддя Апеляційного суду м. Лондона), Франтішек Духон (суддя Конституційного Суду Чеської Республіки), Ян Тьоніс (радник судді Конституційного Суду Королівства Бельгія), відповідальний працівник Секретаріату Комісії Каролін Мартін); Європейського суду з прав людини (його представляє Секретар Третьої секції Суду Вінсент Берже); Бюро інформації Ради Європи в Україні (представляє директор Бюро Олександр Павліченко); Бюро координатора проектів ОБСЄ в Україні (представляють координатор проектів Джеймс Шумейкер та радник з юридичних питань, директор юридичних програм Станіслав Шевчук); Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва (його представляють керівник представництв Фонду в Києві та Мінську Штефан Хюльсхьорстер і радник з юридичних питань Фонду Геннадій Рижков).

У роботі Конференції беруть участь: Фархад Абдуллаєв, Голова Конституційного Суду Азербайджанської Республіки; Григорій Василевич, Голова Конституційного Суду Республіки Білорусь; Віктор Пушкаш, Голова Конституційного Суду Республіки Молдова; Вінфрід Хассемер, заступник Голови Федерального Конституційного Суду Німеччини; Генрік Даніелян, член Конституційного Суду Республіки Вірменія; Урбайтіс Ромуалдас Кястутіс, суддя Конституційного Суду Литовської Республіки; Єжі Стемпень, суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща; Микола Бондар, суддя Конституційного Суду Російської Федерації. До складу ряду делегацій входять працівники апарату судів.

Учасниками Конференції заявлені: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Ніна Карпачова; Голова Верховного Суду України Василь Маляренко; Голова Вищого господарського суду України Дмитро Притика; Голова Вищого адміністративного суду України Олександр Пасенюк; Міністр юстиції України Сергій Головатий; заступник Міністра юстиції України — Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав людини та основних свобод Валерія Лутковська; більшість діючих суддів та суддів Конституційного Суду України у відставці; народні депутати України Валерій Євдокимов, Микола Оніщук, Василь Сіренко; постійний представник Верховної Ради України в Конституційному Суді України Анатолій Селіванов; постійний представник Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України Лада Павліковська; президент Академії правових наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Василь Тацій; директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України Юрій Шемшученко;

президент Одеської національної юридичної академії Сергій Ківалов; директор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка Леонід Губерський; інші поважні учасники (за браком часу назвати всіх, на жаль, немає можливості).

Присутні працівники Секретаріату Конституційного Суду України, представники засобів масової інформації.

Шановні учасники Конференції!

У контексті тематики порядку денного Конференції треба відзначити, що поглиблення впливу міжнародного права на внутрішнє право є нині основною тенденцією розвитку права національних держав. Цей процес пов'язується, головним чином, із зростанням кількості держав, які проголосили західні демократичні цінності пріоритетом свого політичного, економічного, соціального розвитку.

Здобувши незалежність, Україна також стала на цей шлях. Європейський вибір визначає нині концептуальні засади її розвитку. Це — рух до стандартів реальної демократії, панування права й посилення захисту прав і свобод людини і громадянина. Тому підписання та ратифікація Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року (Європейської конвенції з прав людини) та відповідних протоколів до неї стали для України етапними подіями.

Вони істотно трансформували правові підходи у сфері захисту прав людини у нашій країні, оскільки запроваджено додаткові механізми самого захисту. Європейська конвенція з прав людини — комплексний правовий механізм, що включає як конвенційні норми щодо прав людини і основних свобод, так і практику Європейського суду з прав людини, створеного для забезпечення виконання Конвенції.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого та інших протоколів до неї, Україна, як й інші держави, визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Така ситуація значно розширює сферу застосування практики Європейського суду з прав людини, в тому числі у національному конституційному судочинстві.

Україна, як і кожна держава, що ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини, має певні особливості правового регулювання суспільних відносин, зумовлені національними, історичними та іншими традиціями. Тому постає питання, як це має враховуватися і якою мірою враховується Європейським судом з прав людини.

Цілком зрозуміло, що положень Конвенції мають дотримуватися всі держави, які її підписали, а також їх органи та посадові особи, в тому числі й конституційні суди. Це стосується і рішень Європейського суду з прав людини, зокрема щодо тих держав, які були стороною у конкретних справах, що розглядалися Європейським судом.

Проте при вирішенні справ конституційного провадження конституційні суди, зв'язані передусім положеннями конституцій своїх держав. Зокрема, Конституційний Суд України зобов'язаний захищати, утверджувати верховенство Основного Закону на всій території України. Так, статтями 8, 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, в якому Конституція держави має найвищу юридичну силу, а відтак, це стосується і Європейської конвенції з прав

людини. Міжнародні договори, які суперечать Конституції, можуть укладатися тільки після внесення відповідних змін до неї.

Наше законодавство містить загалом аналогічний Європейській конвенції з прав людини, деяким іншим міжнародно-правовим актам каталог прав і свобод людини, хоча окремі з них термінологічно відрізняються від конвенційних визначень. Тому в необхідних випадках для обґрунтування своїх позицій при прийнятті відповідних рішень Конституційний Суд України застосовує комплексний підхід, тобто, крім національного законодавства, використовує потенціал міжнародно-правових актів, зокрема згаданої Конвенції, а також рішень Європейського суду. Саме у такий спосіб, зокрема, здійснюється вплив Конвенції та практики Європейського суду з прав людини на конституційне судочинство України.

Хоча рішення Європейського суду з прав людини нерідко мають прецедентний характер, що, на думку його Голови Луціуса Вільхабера, є «розумною судовою політикою», проте доктрина прецеденту сприймається не всіма державами. Такі рішення — своєрідні орієнтири для приведення законодавства, а отже, і для спрямування практики вирішення справ національними судами в руслі положень Конвенції. Це, безперечно, спонукає державу вживати заходів, необхідність яких зумовлюється імплементацією норм міжнародного права у власну правову систему.

Застосовуючи норми міжнародного права, зокрема ті, що стосуються прав людини та основних свобод, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи утверджують у нашій країні демократичні стандарти підходів до вирішення питань, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, забезпечують функціонування громадянського суспільства.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Джанні Букіккіо,

Секретар Венеціанської Комісії Ради Європи

Я з великим задоволенням беру участь у міжнародній конференції з питань впливу практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство. Дозвольте ще раз привітати Україну з її досягненнями у новітній історії. Сьогоднішня Конференція є ще одним свідченням прагнення вашої країни досягти подальшого прогресу на шляху демократії, прав людини і верховенства права, які є основними принципами Ради Європи.

Важливість обговорення питань відносин між Європейським судом з прав людини і національними конституційними судами очевидна. Без сумніву, судова практика Страсбурзького суду є засадничою для створення і консолідації спільної конституційної спадщини Європи. Сьогоднішня конференція — не перший і, безумовно, не останній захід, присвячений принципово важливій темі, яка потребує постійних обговорень.

Будьмо реалістами: проблеми у стосунках між Європейським судом з прав людини і національними конституційними судами завжди існували й існуватимуть — на щастя, вони виникають не дуже часто. На національному рівні головним критерієм завжди залишається конституція, навіть у випадках, коли суди безпосередньо застосовують Конвенцію, що має верховенство над національним правом, навіть на рівні конституційного закону.

Існують різні тлумачення прав людини, що apriori може призвести до розбіжностей у рішеннях на національному і європейському рівнях. Однак у деяких країнах ми спостерігали випадки непрямої конфронтації, про яку свідчили суперечливі рішення. Проте конфронтація може призвести тільки до марнування сил, що завдає шкоди обом сторонам, і особливо шкодить тим, хто користується правами, — громадянам. У таких випадках ми повинні знаходити рішення шляхом діалогу, активно прислуховуючись один до одного. Приємно відзначити, що конституційні суди та Європейський суд з прав людини відкриті для такого діалогу і активно розвивають його.

Діалог є важливим не тільки на європейському і національному рівнях, а й між національними конституційними судами. Усі суди мають справу з практикою Страсбурзького суду в цілому. З технічної точки зору рішення Європейського суду з прав людини можуть бути обов'язковими тільки для країн, яких вони безпосередньо стосуються, проте практика цього Суду має розглядатись як цілісний механізм тлумачення Конвенції, що є актуальним і важливим для всіх країн.

У цьому сенсі національні суди можуть обмінюватись і обмінюються корисним досвідом інтегрування та гармонізації страсбурзької судової практики до національного контексту. Сьогоднішня конференція дає нам можливість це зробити, знайти порозуміння у сфері захисту прав людини і в такий спосіб зробити вагомий внесок у консолідацію спільних надбань конституційних судів.

З моменту створення Венеціанська Комісія Ради Європи завжди прагнула до співпраці з конституційними судами. Ми видаємо Бюлетень конституційного правосуддя *(Bulletin on Constitutional Case-Law)*, який забезпечує постійний обмін інформацією між судами з питань, що становлять спільний інтерес. База даних Комісії CODICES наразі містить понад п'ять тисяч рішень, які відображають нашу спільну конституційну спадщину.

Для обміну інформацією з поточних питань між судами Венеціанська Комісія надає їм так званий тимчасовий/проміжний бюлетень, а також організувала Венеціанський форум. Нині Комісія також надає судам нову послугу: готує висновки *amicus curiae*, які, зрозуміло, також можуть стосуватися питань тлумачення міжнародного права, зокрема Конвенції.

Використання такої конституційної практики, безумовно, збільшує можливості конституційного суду. Час від часу вашим судам доводиться приймати важкі рішення, що можуть розходитись з позицією парламенту або уряду. Посилання на рішення інших конституційних судів і, звичайно, рішення Європейського суду з прав людини, насправді підсилює рішення суду. Природно, пошук відповідних прецедентів має відбуватися ще в процесі підготовки рішення. У цьому разі база даних CODICES може бути дуже корисною. Але у будь-якому випадку Венеціанська Комісія завжди готова підтримати ваш суд, якщо на нього чинитиметься неправомірний тиск з боку інших гілок влади.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Ш. Хюльсхьорстер,
Керівник проектів
Німецького Фонду
міжнародного правового співробітництва
в Україні

Для мене велика честь привітати вас від імені Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва з початком Конференції, присвяченої актуальній тематиці. Це пов'язано з тим, що конституційне право і конституційне процесуальне право є однією з головних галузей нашої діяльності, яку ми здійснюємо за дорученням Федерального уряду і яка дозволяє нам підтримувати довготривалі і плідні зв'язки з багатьма конституційними судами і, особливо, з Конституційним Судом України.

Усім відомо, що саме конституційні суди у порівняно молодих демократіях Середньої і Східної Європи часто виконували провідну роль при закладенні основ правової держави і повинні були долати різноманітні протидії. Німецький Федеральний Конституційний суд підтримував зв'язки з українським конституційним судочинством на цьому, іноді досить складному, шляху і в такий спосіб працював над закріпленням право-державних структур. Дозвольте у зв'язку з цим — вважаю також, і від імені всіх учасників і доповідачів — привітати Віце-президента Федерального Конституційного суду пана В. Хассемера і подякувати йому за готовність до такого довгострокового співробітництва.

Ця Конференція, насамперед, повинна з'ясувати роль судової практики Європейського суду з прав людини, національних конституційних судів та рівень їх відносин між собою, тобто проаналізувати узгодженість гри двох інструментів у концерті загальноєвропейського конституційного судочинства.

Саме завдяки взаємному інтелектуальному збагаченню судів, які сприяють захисту основних прав у Європі, може бути зроблено значний внесок у розвиток спільного європейського конституційного права, у спільне європейське розуміння конституції і, таким чином, у розвиток спільної європейської правової сім'ї. Адже вже існує індивідуальний захист основних прав відповідно до Європейської Конвенції з прав людини для більш як 800 мільйонів людей з понад 40 європейських країн, для яких і на національному рівні повинні діяти єдині стандарти основних прав. Ефективний захист основних прав включає і можливість їх реалізації через звернення до суду. У зв'язку з тим, що значно зросла кількість проваджень в Європейському суді з прав людини, можна зробити висновок: у тих країнах, де ще не існує інструменту перевірки порушень основних прав, його треба обов'язково запровадити.

Ефективним захистом основних прав є також і дієве конституційне судочинство. Сучасна ситуація в Україні із загрозою недієздатності Конституційного Суду України, яка пов'язана з несвоєчасним призначенням суддів, є більше ніж сумною. Тому Україні можна запропонувати зміни до її відповідного законодавства, на основі яких судді КСУ залишатимуться на

їх посадах (навіть якщо закінчився термін перебування на них) доти, поки не будуть призначені їх наступники. В іншому випадку Конституційний Суд дуже швидко може перетворитись на м'ячик для політичної гри між іншими конституційними органами держави. Ця ситуація не відповідає гідності конституційного органу.

В рамках європейської інтеграції постає питання співвідношення судової практики європейських судів із судовою практикою національних конституційних судів і застосування цієї практики з точки зору не тільки індивідуального захисту основних прав, а й поділу компетенцій між європейськими і національними органами.

Німецький Федеральний Конституційний суд щодо інтегрування рішень Європейського суду з прав людини у внутрішньодержавне право визначив у своєму рішенні від 14.10.2004 (тобто сьогодні рівно рік тому), що до обов'язків усіх гілок державної влади у розумінні статті 20, абзац 3 німецького Основного закону належить також і врахування гарантій Європейської Конвенції з прав людини, наприклад, у межах тлумачення закону. Відсутність звернення до таких рішень може призвести до порушення основного права у поєднанні з принципом правової держави.

Цю важливу тематику ми обговорювали разом із суддями Конституційного Суду України цього року в Карлсруе, у Федеральному Конституційному Суді, і в Страсбурзі, в Європейському суді з прав людини. І я радий можливості аналізувати її сьогодні на цій Конференції.

Дозвольте також подякувати Конституційному Суду України за надзвичайну гостинність і чудову організацію роботи Конференції, що ми із задоволенням і у співробітництві з Венеціанською Комісією підтримуємо.

ВІДНОСИНИ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ З ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СУДАМИ[1]

В. Хассемер,
заступник Голови Федерального Конституційного Суду Німеччини

1. Місце Федерального Конституційного суду в німецькому конституційному устрої

Враховуючи досвід політично нестабільних часів Веймарської імперської конституції, основоположною ідеєю заснування Федеративної Республіки стало визначення для політичних процесів нормативно сильного конституційно-правового поля. Як охоронець Конституції був створений Федеральний Конституційний Суд, до якого з метою вирішення конфліктів у рамках політичних процесів можуть звернутись усі гілки державної влади[2].

У процесі європейської інтеграції Федеральний Конституційний Суд неодноразово розглядав звернення з метою здійснення перевірки відповідності права Співтовариства німецькому Основному закону. В рамках цієї діяльності Суд визначив два особливих інтеграційних обмеження і в основу рішень поклав, по-перше, питання ефективного забезпечення індивідуальних основних прав в актах органів Співтовариства[3], і, по-друге, питання демократичної легітимації законодавчої влади в Європейському Союзі[4].

В Основному законі Німеччини містяться дві статті, які стосуються інтеграції країни до Європейського Співтовариства/Союзу. Так, стаття 24, абзац 1 ОЗ, закріплена в Основному законі ще з 1949 року, визначає, що Федерація може передавати суверенні права міждержавним заснуванням. Цим вона відображає відкритість Основного закону інтеграційним процесам. У 1992 році стаття 24 ОЗ доповнюється статтею 23. Її перший абзац зазначає: «Для створення об'єднаної Європи Федеративна Республіка Німеччина бере участь у розвитку Європейського Союзу, який відданий демократичним, правово-державним, соціальним і федеративним принципам, принципу субсидіарності та забезпечує згідно з Основним законом захист основних прав. ***Для цього Федерація може передавати суверенні права через прийняття закону, за умови згоди Бундесрату.*** До установчих договорів Європейського Союзу, а також до змін його договірних основ та аналогічного регулювання, яким може бути змінено або доповнено зміст Основного закону, або які можуть зробити можливими такі зміни або доповнення, застосовується стаття 79, абзаци 2 і 3».

У статті 79, абзац 3 ОЗ йдеться про те, що основоположні принципи німецької Конституції не можуть бути змінені («вічна гарантія»). Іншими сло-

[1] «La guirisdizione della Corte Constituzionale tedesca e le Corti Europee». Дякую моїм науковим співробітникам у Федеральному Конституційному суді, пану Вольфгангу Гількерту і пану Д-р. Штефану Зінгеру, за активне співробітництво при написанні цієї доповіді.

[2] Vogel, див. список літератури (S. 201 f.).

[3] Тобто не тільки об'єктивного забезпечення, а також і процесуально-правової можливості доведення і реалізації основних прав як суб'єктивних (Scheunig, див. список літератури (Bl. 163).

[4] Vogel, див. список літератури (S. 209).

вами, стаття 23, абзац 1 ОЗ уповноважує федерального законодавця передавати ЄС суверенні права, але до встановленої у статті 79, абзац 3 межі (Рішення ФКС 89, 155 <172>)[1]. Інші абзаци статті 23 ОЗ стосуються співучасті земель під час передачі суверенних прав до ЄС.

2. Огляд рішень Федерального Конституційного Суду (хронологічний)

а) **Рішення ФКС 22, стор. 293 та наступні**

У першому рішенні від 1967 року Федеральний Конституційний Суд висловив загальні міркування щодо суті Європейського Співтовариства. У рішенні йдеться: «Співтовариство не є само по собі державою, не є також і федеративною державою. Воно є спільнотою власного виду, яка перебуває в процесі поступової інтеграції, міждержавним заснуванням, у розумінні статті 24, абзац 1 ОЗ, якому Федеративна Республіка Німеччини, як й інші країни-члени, передала відповідні суверенні права. Таким чином, виникла нова публічна влада, яка є самостійною і незалежною стосовно державної влади окремих країн-членів (Рішення ФКС 22, 293 <296>)».

Федеральний Конституційний Суд залишив відкритим питання, в якому обсязі він у межах допустимого провадження, яке ним здійснюватиметься у разі звернення, порівнюватиме норми права Співтовариства із закріпленими в Основному законі правами. Це залежатиме від того, в якому сенсі може йтися про зв'язаність органів ЄС системою основних прав (Рішення ФКС 22, <298 f.>). Конкретна конституційна скарга відхилятиметься як недопустима, якщо вона спрямовуватиметься безпосередньо на постанови Співтовариства (Рішення ФКС 22, <297>). У рішенні зазначено, що для повноважень Федерального Конституційного суду вирішальною є тільки формальна кваліфікація органу, який прийняв правовий акт, що оскаржується. Орган, який перебуває за межами системи німецької державної організації, не здійснює німецької публічної влади. При цьому не має значення, що публічна влада може виникнути тільки за співучасті німецької державної влади (шляхом передачі суверенних прав відповідно до статті 24, абзацу 1 ОЗ) (Рішення ФКС 22, <297>).

б) **Рішення ФКС 37, стор. 271 та наступні («Solange-I»)**[2]

В ухвалі від 1974 року, яка відома як «Solange-I», Федеральний Конституційний Суд продовжує усталену судову практику. Він визнає, що право Співтовариства походить з автономного правового джерела. Але на цій основі, на відміну від Європейського суду, він не робить висновку, що у зв'язку з такою самостійністю правового джерела воно матиме перевагу над будь-якою внутрішньодержавною правовою нормою[3]. Федеральний Конституційний Суд припускає, що два правові кола, незалежні одне від одного, виникають кожне з власною вимогою щодо чинності (Рішення ФКС

[1] Більш змістовно стосовно вирішення конфліктів між німецьким конституційним правом і європейською інтеграцією у зв'язку з діяльністю законодавця по внесенню змін до Конституції: Scheunig, див. список літератури S. 166 f.

[2] Solange можна перекласти як «... поки (не) ...» (прим. перекладача).

[3] Відповідно до судової практики Суду Європейських Співтовариств право Співтовариства має перевагу у застосуванні над національним правом. Це начебто стосується також і національного конституційного права. На думку Суду, країни-члени шляхом заснування Співтовариства наділили його на необмежений час суверенними правами шляхом передачі власних суверенних прав. Таким чином, виникло правове тіло. Тобто право Співтовариства випливає з автономного правового джерела, над яким, у зв'язку з його самостійністю, не можуть мати перевагу будь-якого виду національні правові норми (процитовано відповідно до Jager/Вгоβ, див. список літератури, S. 14 f. m. w. N.).

37, 271 <278>). Зв'язаність національного конституційного суду судовою практикою Європейського суду не може виникнути вже у зв'язку з тим, що не співпадає масштаб, який має бути покладено в основу відповідної перевірки (Рішення ФКС 52, 187 <200>). Європейський суд перевіряє відповідність первинному і вторинному конституційному праву, а Федеральний Конституційний Суд за масштаб має Основний закон. Тому Федеральний Конституційний Суд не повинен з'ясовувати, чи відповідають внутрішньодержавні норми праву Співтовариства.

У випадку, коли зачіпалися обидва правові кола, тобто наявним був конфлікт між вторинним правом Співтовариства та німецькими основними правами, Федеральний Конституційний Суд виходив з переваги національного права у зв'язку з особливим значенням поділу основних прав для конституційної структури Основного закону. Тому він висловлює застереження, що і надалі перевірятиме вторинне право Співтовариства на основі масштабів Основного закону, «поки[1] інтеграційний процес Співтовариства не піде настільки далеко, що право Співтовариства міститиме прийняті парламентом і чітко, в певних рамках, сформульовані основні права, які є адекватними каталогу основних прав Основного закону» (Рішення ФКС 37, 271 <285>). Хоча, незважаючи на зазначене, Федеральний Конституційний Суд при цьому не здійснював національного захисту основних прав у вузькому розумінні. Більше того, він чітко визнав, що інтереси Співтовариства, в принципі, цілком можуть спричинити обмеження німецьких основних прав (Рішення ФКС 37, <289>).

Внаслідок такої судової практики Федерального Конституційного Суду відповідний суд, який вважає важливу для прийняття ним рішення норму права Співтовариства такою, що не може бути застосована у зв'язку з її невідповідністю основним правам Основного закону, повинен слідом за передачею справи до Європейського суду передати справу Федеральному Конституційному Суду для прийняття ним рішення. Передача до Європейського суду відповідно до статті 177 Договору про ЄС (тепер стаття 234 ДЄС) є первинною (Рішення ФКС 85, 191 <203 ff.>; 106, 275 <295>), оскільки поки можливість застосування законодавчої норми щодо її відповідності правам Співтовариства не з'ясована, вона не має значення для прийняття рішення. А це, в свою чергу, є важливим для конституційно-правової перевірки з боку Федерального Конституційного суду (Рішення ФКС 82, 159 <191>; Joger/Broβ; див. список літератури <15>).

в) **Рішення ФКС 73, стор. 339 та наступні («Solange-II»)**

Хоча Європейське Співтовариство ще не сформулювало жодного близького до Основного закону каталогу основних прав і не впровадило його в життя, Федеральний Конституційний суд в Ухвалі «Solange-II» від 1986 року відмовився від своєї вимоги щодо регулярного контролю права Співтовариства стосовно його відповідності німецьким основним правам. При цьому він мав перед своїми очима сформовану і застосовану Європейським судом судову практику щодо основних прав, якій, згідно з її концепцією, змістом і дієвістю, здебільшого можна надавати такої самої ваги, як і стандартам основних прав в Основному законі. Усі головні органи Співтовариства визнали для себе, що під час здійснення їх повноважень для здійснення цілей Співтовариства вони керуватимуться принципом дотримання основних прав, визначених у конституціях країн-членів і в Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Не існує жодних сумнівів стосовно того, що досягнутий на рівні права Співтовариства стандарт основ-

[1] Це саме те слово, яке дало цьому рішенню назву (і також рішенню ФКС 73, 339).

них прав начебто ще не усталений і має тимчасовий характер (Рішення ФКС 73, <378>). Це виправдовує, незважаючи на відсутність переліку основних прав, відхід «від здійснення на цей час суддівської діяльності»[1]. Тобто від принципу власної компетенції щодо перевірки не відмовились, а тільки на певний час його відклали.

Головне речення в Ухвалі викладене так: «Поки[2] Європейські Співтовариства, особливо судова практика Суду Співтовариств, забезпечують дієвий захист основних прав від суверенної влади Співтовариств, який в основному прирівнюється до беззаперечно приписаного Основним законом захисту основних прав, тобто основний зміст основних прав гарантований, Федеральний Конституційний Суд не буде здійснювати судочинство щодо застосування похідного права Співтовариства, яке використовується як правова основа діяльності німецьких судів або установ на території Федеративної Республіки Німеччина, і не перевірятиме це право на відповідність основним правам Основного закону». (Рішення ФКС 73, <340>).

г) **Рішення ФКС 89, стор. 155 та наступні («Маастрихт»)**

Провадження за конституційною скаргою, в якій було посилання на порушення статті 38 ОЗ (основне право на загальні, прямі, вільні, рівні і таємні вибори до Німецького Бундестагу) і яка спрямована проти Закону про надання згоди на Маастрихтський Договір, Федеральний Конституційний Суд визнавав допустимим, але відхилив її як необґрунтовану. В рішенні він ще більше конкретизував і уточнив свої принципи. У ньому суд звертається до тематики обох інтеграційних обмежень.

По-перше, Федеральний Конституційний Суд перевіряє питання, чи переходитиме внаслідок дії Маастрихтського договору компетенція Німецького Бундестагу до Ради Міністрів, а також, чи мінімальні вимоги до демократичної легітимації суверенної влади, яка діє щодо громадянина, більше не забезпечуватимуться і, таким чином, гарантоване статтею 38 ОЗ право участі в легітимації державної влади шляхом виборів може бути порушено (Рішення ФКС 89, <172, 182>)[3]. Іншими словами, чи належать ще обраному Бундестагу субстанційні повноваження.

Стосовно цього Сенат відзначає, що Маастрихтський Договір не створює будь-якої європейської держави, а тільки об'єднання держав, до якого входять країни-члени, які є «господарями договорів» (Рішення ФКС 89, 155 <190>). Тому укладені на необмежений час договори можуть бути знову скасовані протилежним актом (Рішення ФКС 89, 155 <190>).

У цьому об'єднанні держав завдання демократичної легітимації і контролю, щонайменше в основних їх пунктах, повинні належати парламентам країн-членів. Тому такому становищу відповідає ситуація, коли Європейському Союзу і Європейським Співтовариствам попередніми договорами передаються тільки обмежені окремі компетенції і здійснення інших компетенцій Співтовариства можливе тільки на основі відповідних договорів про внесення змін до існуючих. Але такі договори повинні залежати від рішень про надання на них згоди з боку парламентів країн-членів. Договори, а це стосується і використання наданих суверенних повноважень органами Співтовариства, мають бути на достатньому рівні унормованими, адже тільки в такому випадку національний законодавець може нести відповідальність за закон про надання згоди.

Поряд із співучастю з національними парламентами у вирішенні питання щодо законів про надання згоди, Бундестаг впливає на європейську по-

[1] Kirchhof; див. список літератури (454).

[2] Див. зноску на с. 13.

[3] Vogel; див. список літератури (S. 207).

літику Федерального уряду і через його парламентську відповідальність (статті 63, 67 ОЗ). Тому здійснення влади Співтовариства має належати в першу чергу Раді Міністрів, оскільки тільки її члени демократично легітимовані парламентами відповідних країн-членів. Враховуючи такі можливості співучасті і впливу Німецького Бундестагу, Маастрихтський Договір не применшує повноваження парламенту щодо прийняття рішень та здійснення контролю у спосіб, який би порушував принципи демократії[1]. Таким чином, за Німецьким Бундестагом залишаються, як це і повинно бути відповідно до статті 38 ОЗ, повноваження субстанційного значення (Рішення ФКС 89, <189 f., 207>).

Порівнянно з національними — Європейському парламенту нині належить тільки функція підтримки, яка може бути посилена, якщо у Співтоваристві зростатиме вплив на політику та законотворення. Вирішальним є те, що демократичні основи Союзу поступово розширюються. Занадто велика вага завдань і повноважень Союзу послаблюватиме демократію на державному рівні і, таким чином, парламенти країн-членів більше не зможуть на достатньому рівні бути посередниками у легітимації здійснюваних Союзом суверенних прав (Рішення ФКС 89, <186>).

Для того, щоб і в майбутньому мати можливість перевірити, чи правові акти Союзу достатньо враховують принцип демократії Основного закону, Федеральний Конституційний Суд залишає за собою можливість перевірки, чи «перебувають правові акти європейських утворень і органів у межах наданих їм суверенних прав або виходять за них»[2] (Рішення ФКС 89, <156>).

Цей масштаб для перевірки Федеральний Конституційний Суд визначає на основі статті 23, абзац 1 ОЗ, яка вимагає для зміни договірних основ Європейського Союзу і для відповідного регулювання прийняття закону про надання згоди (Рішення ФКС 89, <210>). Якщо Федеральний Конституційний Суд дійде висновку, що правові акти органів Співтовариства не спираються на демократично легітимовану передачу суверенних прав, то це призведе до того, що правові акти не матимуть для німецької території обов'язкової сили, а німецькі державні органи не зможуть їх застосовувати в Німеччині виходячи з конституційно-правових причин. Не відповідним компетенції і, отже, недемократичним правовий акт буде також і в тому випадку, якщо він спиратиметься на тлумачення договору органами Співтовариства, яке за своєю суттю прирівнюватиметься до розширення договору і, таким чином, без закону про надання згоди не спричинятиме необхідності його застосування в національній правовій системі, адже договір Союзу принципово розрізняє застосування обмеженого суверенного повноваження і зміну договору (Рішення ФКС 89, <210>). Компетенція не проклямується Союзом, вона також йому і не належить (Рішення ФКС 89, <197>)[3].

Таким чином, «відкритий фланг» німецького конституційного устрою, через який право Співтовариства перетікає в німецьку правову систему, є обмеженим, у першу чергу враховуючи виникнення акта Співтовариства (потреба в достатній компетенції)[4].

---

[1] Стосовно критики цього рішення: Scheunig; див. список літератури, S. 163.

[2] Передусім саме таке жорстке формулювання викликало критику відносно Суду, а саме: рішення по Маастрихту є менш позитивним для Європи, ніж «Solange-II». Ця критика може бути і виправданою.

[3] Стосовно критики рішення по Маастрихту: Scheunig, див. список літератури, S. 196 f. Особливо стосовно питання, чи може Федеральний Конституційний суд як остання інстанція приймати рішення щодо меж компетенції Співтовариства або чи належить це до повноважень судочинства Співтовариства, див: Hirsch, список літератури.

[4] Hirsch, див. список літератури, S. 2459.

По-друге, він обмежується дією акта Співтовариства, оскільки з ним не може бути поєднано жодного порушення створюючих ідентичність основоположних цінностей[1].

З урахуванням судової практики у рішеннях «Solange», яка в основному була присвячена захисту основних прав, Федеральний Конституційний Суд у рішенні по Маастрихту повторив, що з подальшим розвитком інтеграції не пов'язується значне зниження стандартів основних прав. Федеральний Конституційний суд і надалі гарантуватиме забезпечення дієвого захисту основних прав для мешканців Німеччини також і перед суверенною владою Співтовариства. Забезпечений в ЄС захист основних прав має бути подібним до неухильно визначеного в Основному законі захисту основних прав, а також повинен гарантуватися і основоположний зміст основних прав. Федеральний Конституційний Суд забезпечуватиме цей основний зміст також і перед суверенною владою Співтовариства (Рішення ФКС 89, <174 f.>). Акти особливої, відокремленої від державної, влади країн-членів, публічної влади супранаціональної організації, зачіпають осіб у Німеччині, які мають право на основні права. Таким чином, вони зачіпають гарантії Основного закону і завдання Федерального Конституційного Суду, які своїм предметом мають захист основних прав у Німеччині, і не тільки у відносинах з німецькими державними органами. Отже, Федеральний Конституційний Суд змінює попередню судову практику, відповідно до якої предметом конституційно-правового контролю могли бути тільки акти німецької державної влади, тобто рішення судів, адміністративні акти установ або заходи конституційних органів Федеративної Республіки (Рішення ФКС 37, 271 <283>; 58, 1 <27>). Тепер предметом розгляду Федерального Конституційного Суду можуть бути також справи щодо порушення основних прав, які безпосередньо спираються на право Співтовариства і не потребують будь-якого національного акта про їх впровадження[2].

Щодо визначення обмеження, то Федеральний Конституційний Суд посилається на те, що він здійснює судочинство стосовно можливості застосування вторинного права Співтовариства в Німеччині в «кооперацийних відносинах» з Європейським судом, в якому останній гарантує захист основних прав у кожному окремому випадку на всій території Співтовариства, і тому Федеральний Конституційний суд може обмежитись генеральним забезпеченням неухильних стандартів основних прав (Рішення ФКС 89, 155 <175> з посиланням на Рішення ФКС 73, 389 <387>). З цього випливає, що Європейський суд є компетентним також і щодо захисту основних прав громадян Федеративної Республіки Німеччина стосовно до актів національної (німецької) публічної влади, які приймаються на основі вторинного права Співтовариства. Федеральний Конституційний Суд діятиме тільки у тому випадку, якщо Суд ЄС «залишатиме» територію галузі стандартів основних прав, яку Федеральний Конституційний Суд визначив у рішенні «Solange-II» (Рішення ФКС 73, 339 <378-381>).

д) **Рішення ФКС 102, стор. 147 та наступні («Постанова про ринок бананів»)**

У рішенні стосовно постанови про ринок бананів Федеральний Конституційний суд у 2000 році зберіг свою судову практику щодо захисту основних прав від правових актів Співтовариств. Той, хто хоче довести у Федеральному Конституційному Суді порушення передбаченого Основним законом

[1] Hirsch, див. список літератури, S. 2459.

[2] У Рішенні ФКС 58, 1 (27) з посиланням на Рішення ФКС 22, 293 (295); 37, 271 (283, 285 f.) було ще визначено, що до Федерального Конституційного суду не можна звернутись безпосередньо проти суверенних актів Союзу.

основного права з боку вторинного права Співтовариства, повинен представити докази, що європейський правовий розвиток, включаючи судову практику Європейського суду після прийняття рішення «Solange-II», звузив межі необхідних стандартів основних прав. Тому обґрунтування подання або конституційної скарги має в деталях доводити, що визнаний як неухильний захист основних прав у генеральному плані не є гарантованим. Це потребує порівняння захисту основних прав на національному рівні з рівнем Співтовариства в такий спосіб, як це зробив Федеральний Конституційний Суд у рішенні «Solange-II» (Рішення ФКС 73, 339 <з 378 по 381>) (Рішення ФКС 102, 147). У відповідній конкретній справі саме цього і не вистачало, тому таке подання було відхилене Судом як неприпустиме.

На практиці таке рішення може призвести до того, що за умов спокійного розвитку подій у майбутньому суду, який розглядатиме подання, або громадянину, який подаватиме конституційну скаргу, буде майже неможливо довести, що захист основних прав всередині Співтовариства знизив визначений в рішенні «Solange-II» рівень. Усе це ускладнюватиметься і наявністю розділу про основні права в Конституції ЄС, яку ще, звісно, треба ввести в дію[1].

3. Підсумок

Відносини між Федеральним Конституційним Судом і Європейським судом можна, виходячи із рішення по Маастрихту, підсумувати так:

а) Дія первинного права Співтовариства підлягає безпосередньому і первинному контролю з боку Федерального Конституційного суду[2] через відповідний національний закон про надання згоди. Таким чином Федеральний Конституційний Суд перевіряє на відповідність Конституції зміни, доповнення і розширення до договорів[3].

Якщо Федеративна Республіка Німеччина на основі Договору про ЄС зобов'язується до «міжурядового» співробітництва або до обов'язкового з точки зору міжнародного права втручання у важливі сфери основних прав, то всі ці втручання, якщо вони здійснюватимуться в Німеччині, можуть бути повністю перевірені Федеральним Конституційним Судом. Отже, захист основних прав не покривається супранаціональним правом, яке може вимагати для себе верховенства. Якщо Федеральний Конституційний Суд дійде висновку, що може бути порушена реалізація основних прав всередині держави, то вона заборонятиметься з посиланням на Конституцію (Рішення ФКС 89, 155 <177>).

б) Якщо йдеться про тлумачення вторинного права Співтовариства, то домінує контрольна компетенція Європейського суду, адже тільки він може забезпечити єдину інтерпретацію права на всій території Співтовариства[4]. Якщо надане Європейським судом тлумачення вторинного права Співтовариства втручається в захищені Основним законом основні права, які не відображені на рівні Співтовариства, що повинен довести скаржник, тобто які не містяться в спільних правових актах Співтовариства або Євро-

[1] Стосовно критики, чому ФКС замість того, щоб відмовитись від його попередньої судової практики, будує неподоланні перешкоди з точки зору допустимості звернень до нього, див: Nicolaysen/Nowak, див. список літератури, S. 1234.

[2] Scholz, див. список літератури, Rn. 24.

[3] Звідси ще одне запитання: чи являє собою тлумачення договору фактичне розширення договору без згоди національного законодавця?

[4] Scholz; див. список літератури.

пейській Конвенції з прав людини, то контрольна компетенція Федерального Конституційного Суду теоретично продовжує існувати. Зазначене має місце і в тому випадку, якщо незважаючи на визнане в Співтоваристві основне право відбувається втручання в основний зміст гарантованого Основним законом основного права. Але при цьому треба подолати практично нездоланні перешкоди щодо допустимості скарги.

Таке саме застереження Федеральний Конституційний Суд висловив щодо основних прав і сформованої у зв'язку з цим конституційної судової практики стосовно Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) (див. п. 5).

4. Обов'язок здійснювати подання

Наприкінці треба звернутися до питання обов'язку здійснення подання відповідно до статті 234 Договору про ЄС (колишня стаття 177 Договору про ЄС).

а) Обов'язок здійснення подання зв'язує всі національні суди, отже, і Федеральний Конституційний Суд. Але якщо таке тлумачення має значення для основних прав, то це не може обмежувати контрольну компетенцію Федерального Конституційного Суду. Федеральний Конституційний Суд для приєднання до рішення Європейського суду повинен перевірити, чи викликає заявлена ним компетенція необхідність втручання на користь «генерального забезпечення необмежених стандартів основних прав» (Рішення ФКС 89, 155 <174>).

б) Порушення обов'язку щодо здійснення подання відповідно до статті 234 Договору про ЄС також зачіпає Федеральний Конституційний Суд у тому сенсі, що може бути порушене основне право на законного суддю, якщо спеціалізований суд не здійснив передачу провадження до Європейського суду, оскільки в питанні з'ясування відповідності національної правової норми праву Співтовариства саме Європейський суд є «законним суддею» в розумінні статті 101, абзац 1, речення 2 ОЗ[1].

5. Ухвала 2-го Сенату від 14 жовтня 2004 року (2 BvR 1481/04, Gorgulu)

На закінчення звернемося до галузі захисту прав людини з урахуванням відносин судової практики Федерального Конституційного Суду з судовою практикою Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Федеральний Конституційний Суд звернувся до цього питання в рішенні «Gorgulu» від 14 жовтня 2004 року[2].

Другий Сенат зазначає, що німецькі суди повинні дотримуватись і застосовувати ЄКПЛ при інтерпретації національного права. Текст Конвенції і судова практика ЄСПЛ на рівні конституційного права виступають як допомога при тлумаченні під час визначення змісту і широти застосування основних прав та прав, прирівняних до основних. Але все це діє тільки в тому випадку, якщо таке тлумачення не обмежуватиме або не зменшуватиме захист основних прав відповідно до Основного закону. Принцип позитивного ставлення до міжнародного права застосовуватиметься тільки в межах демократичної і державно-правової системи Основного закону.

[1] Jager/Broß, див. список літератури, S. 15, з посиланням на Рішення ФКС 73, 339 (367).

[2] З численної літератури стосовно цього рішення можна запропонувати, наприклад, відсторонено критичні визначення у Cremer (див. список літератури, S. 683 ff.) та Kuhne (див. список літератури, S. 207 ff.).

Особливе значення для права Конвенції мають рішення ЄСПЛ. Договірні сторони ЄКПЛ зобов'язались, з точки зору права Конвенції, в усіх правових справах, в яких вони є стороною, виконувати остаточне рішення ЄСПЛ. Тому рішення ЄСПЛ є обов'язковими для сторін відповідного провадження.

Федеральний Конституційний Суд відзначив, що державні органи при врахуванні рішень ЄСПЛ повинні брати до уваги їх вплив на національну правову систему. Це є особливо дієвим у тому разі, якщо з точки зору відповідного національного права йдеться про збалансовану частину системи внутрішньодержавного права, яке намагається врівноважити різні позиції основних прав між собою. Саме завданням національних судів є обережне пристосування рішення ЄСПЛ до відповідної частини права. Федеральний Конституційний Суд повинен, по можливості, попереджати або усувати порушення міжнародного права, які можуть міститись у помилковому застосуванні або недотриманні німецькими судами міжнародно-правових зобов'язань. Це особливо стосується міжнародно-правових зобов'язань на основі ЄКПЛ, яка спрямована на підтримку загальноєвропейського розвитку основних прав. Тому скаржник може звертатись до Федерального Конституційного Суду з твердженням про недотримання обов'язку врахування положень Конвенції, що призвело до порушення його основного права у поєднанні з принципом правової держави.

Література:

1. Cremer, Hans-Joachim, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen — Anmerkung zum Gorgulu-Beschluβ des BVerfG vom 14.10.2004, EuGRZ 2004, 683 ff.

2. Hirsch, Gunter, Europaischer Gerichtshof und das Bundesverfassungsgericht — Kooperation oder Konfrontation, NJW 1996, 2457 ff.

3. Jager, Renate/Broβ, Siegfried, Die Beziehungen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den ubrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen — einschlieβlich der diesbezuglichen Interferenz des Handelns der europaischen Rechtsprechungsorgane, EuGRZ 2004, 1 ff.

4. Kirchhof, Paul, Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, JZ 1989, 453 f.

5. Kuhne, Hans-Heiner, Europaische Methodenvielfalt und nationale Umsetzung von Entscheidungen Europaischer Gerichte, GA 2005, 195 ff.

6. Limbach, Jutta, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, 2913 ff.

7. Nicolaysen, Gert/Nowak, Carsten, Teilruckzug des BVerfG aus der Kontrolle der Rechtmaβigkeit gemeinschaftlicher Rechtsakte: Neuere Entwicklungen und Perspektiven, NJW 2001, 1233 ff.

8. Scheuing, Dieter H., Deutsches Verfassungsrecht und europaische Integration, in : Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europaischen Union, 1998, S. 157 ff

9. Scholz, Rupert: in Maunz/Durig/Herzog/Scholz, Stand: Okt. 1996, Art. 23

10. Vogel, Wolfram, Verfassungsgerichte in der europaischen Integration: Deutschland und Frankreich im Vergleich, in: Demokratietheorie und Demokratieentwicklung, 2004, S. 197 ff.

СУД ЯК ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ[1] (ІЗ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ)

В. Шаповал,
доктор юридичних наук, професор

Принцип поділу влади позначає три основні функції державної влади (держави) — законодавчу, виконавчу та судову. Якщо законодавчу владу практично завжди асоціюють із законотворенням, а виконавчу — з державним управлінням у вузькому сенсі, то судову владу пов'язують із здійсненням правосуддя. Проте явище судової влади не варто ототожнювати з правосуддям. Воно ширше за змістом і більш загальне за характером.

У юридичній науці правосуддя визначають як діяльність судів загальної юрисдикції, яка здійснюється у процесуальній формі в судових засіданнях і сенс якої полягає у встановленні фактичних обставин конкретної справи шляхом дослідження доказів і застосуванні відповідного матеріального закону. Отже, можна вважати, що поняття правосуддя має чітко окреслений зміст, а його здійснення потребує певних форм, які є класичними. На рівні суспільної свідомості здійснення правосуддя сприймається як призначення судів загальної юрисдикції і пов'язується з прийняттям ними рішень, насамперед, у кримінальних і цивільних справах.

Інше призначення має діяльність щодо здійснення конституційної юрисдикції, передусім діяльність конституційного суду. «Титульною» функцією будь-якого конституційного суду є вирішення питань щодо відповідності конституції (конституційності) законів та деяких інших правових актів. Здійснюване конституційним судом правозастосування у процесі розгляду справ і, особливо, прийняття рішень у справах принципово відрізняється від такого, що, відповідно, здійснюється судами загальної юрисдикції. Широко відомою є формула: «загальний суд — це суд факту, конституційний — суд права». Іншими словами, суд загальної юрисдикції оцінює факт на основі закону, а конституційний суд оцінює сам закон.

Узагальненням стосовно «титульної» та інших функцій конституційного суду слугує поняття судового конституційного контролю, визначене в теорії конституціоналізму. У зв'язку з цим конституційний суд можна характеризувати як орган судового конституційного контролю. Здійснюваний судами, він вважається однією з найбільш дієвих гарантій реалізації конституції як основного закону держави.

Разом з тим існування конституційних судів спричинило появу терміна «конституційне правосуддя» («конституційна юстиція»). Цей термін досить широко вживається в наукових колах, насамперед у пострадянських країнах. Враховуючи принципову відмінність за змістом між загальною юрисдикцією (здійснення правосуддя) і конституційною юрисдикцією (здійснення судового конституційного контролю), термін «конституційне правосуддя» може лише засвідчувати подібність юрисдикційної діяльності відповідних державних органів за її формами. В обох випадках така діяльність за формою трактується як судочинство.

Принципова відмінність за змістом між загальною і конституційною юрисдикцією нерідко відображена в структурі конституцій. Наприклад, у консти-

[1] Ця стаття завершує цикл публікацій з проблематики теорії конституційного права (див. «Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5—6; 2003. — № 1—6; 2005. — № 1—5).

туційному законі 1920 року, який є головною складовою несистематизованої Конституції Австрії, про конституційний суд і суди загальної юрисдикції йдеться в різних розділах. Прикметно, що саме цим конституційним актом уперше в світі було передбачено створення конституційного суду.

Як орган судового конституційного контролю конституційний суд є важливим елементом судової влади. Його компетенція (юрисдикція) становить одну з функціональних складових судової влади — конституційний контроль. Іншою складовою виступає правосуддя, здійснюване судами загальної юрисдикції. Певні повноваження адміністративних судів і нерідко — конституційного суду засвідчують існування такої функціональної складової судової влади, як контроль за законністю підзаконних актів. Наведена функціональна характеристика судової влади іноді отримує прямий вираз у практиці конституціоналізму: згідно зі статтею 82 Конституції Грузії «судова влада здійснюється за допомогою конституційного контролю, правосуддя і у встановлених законом інших формах».

Поняття конституційного контролю в юридичній теорії визначається по-різному, і його не завжди зводять до судового конституційного контролю. Іноді конституційний контроль визначають широко — як, по суті, повсякденну діяльність різних державних органів і посадових осіб щодо застосування правових актів, у процесі якої об'єктивно відбувається з'ясування їх відповідності конституції. У деяких випадках йдеться і про здійснення конституційного контролю самим народом на референдумі.

Проте чи не універсальне значення має трактування конституційного контролю як діяльності саме судів або так званих несудових органів, цільовим призначенням якої є передусім перевірка правових актів стосовно їх конституційності. Такий контроль можна характеризувати як спеціалізований конституційний контроль, судовий або несудовий. Органи, що його здійснюють, узагальнено визначаються як органи конституційного контролю.

За своїм характером спеціалізований конституційний контроль (далі — конституційний контроль) відрізняється від конституційного нагляду. Ухвалені в порядку його здійснення рішення за своїми наслідками є юридично обов'язковими і звичайно тягнуть нечинність правових актів або їх окремих положень, що були предметом перевірки щодо конституційності. З іншого боку, рішення, ухвалені в порядку здійснення конституційного нагляду, мають рекомендаційне значення. Вони адресовані державному органу чи посадовій особі, які прийняли (видали) правові акти, конституційність яких перевірялась, і можуть містити вказівки щодо необхідності приведення цих актів у відповідність до конституції.

Іноді поняття конституційного контролю і конституційного нагляду розрізняють за іншими критеріями. Зокрема, конституційним контролем вважають визначений за однією з класифікацій репресивний, або імперативний (встановлюючий) контроль, а конституційним наглядом — визначений за тією ж класифікацією консультативний контроль. Існує також підхід, за яким характер конституційного нагляду визначають за контролем правових актів, які ще не набули чинності, тобто за визначеним за іншою класифікацією попереднім конституційним контролем.

Витоками історії конституційного контролю треба вважати створення наприкінці XVIII століття у Франції державного органу, до повноважень якого віднесли встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції у розвиток теорії установчої влади вніс Е. Сійєс, який наголошував на необхідності з метою реалізації конституції створення «спеціальної влади», яка могла б скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції. При цьому він вважав, що судова влада не повинна охороняти

конституцію і пропонував наділити відповідними повноваженнями спеціальний орган «політичного характеру».

Ідея Е. Сійєса щодо охорони конституції була реалізована в Конституції Франції 1799 року, яка містила окрему главу про охоронний сенат. Цей орган мав схвалювати або скасовувати «акти, які передаються до нього як неконституційні», причому припускалися подання щодо неконституційності тільки стосовно неопублікованих законів. Тим самим уможливлювався винятково попередній конституційний контроль. Важливим є й те, що надалі набула поширення практика прийняття охоронним сенатом актів роз'яснення (тлумачення) конституції. У деяких випадках ці роз'яснення, які мали назву сенатус-консультів, оформляли фактичну ревізію конституції.

Ідея охорони конституції засобом діяльності спеціалізованого несудового органу отримала втілення в чинній Конституції Франції. Згідно з її положеннями створено конституційну раду, яка уповноважена здійснювати попередній конституційний контроль за парламентськими актами. Акти президента та інших державних органів об'єктами відповідного контролю не визнані. Зміст компетенції конституційної ради дозволяє дійти висновку про наступництво відповідного французького досвіду. Притаманна сучасній Франції форма несудового (за деякими визначеннями — квазісудового) конституційного контролю прийнята в Казахстані та деяких інших країнах.

Майже одночасно з несудовим виник судовий конституційний контроль. Як і розглянутий вище, цей різновид відповідної державної діяльності укорінений в теорії народного суверенітету і відображає трактування конституції як акта найвищої юридичної сили.

Практику контролю, наслідками якого було визнання судами загальної юрисдикції актів законодавчого органу такими, що не відповідають основному закону, започаткували у другій половині XVIII століття в окремих північноамериканських штатах. Становлення такої практики було зумовлене тим, що на той час оцінку і визнання законів з метою їх застосування почали тут розглядати виключно як функцію судів.

Дещо з інших мотивів ідею про необхідність здійснення судом перевірки конституційності законів висловив О. Гамільтон, якого відносять до «батьків-засновників» США. Він стверджував, що зміст і значення положень новоприйнятої федеральної конституції і законів у процесі своєї юрисдикційної діяльності повинні з'ясовувати суди. І якщо будуть встановлені суперечності між конституцією і конкретним законом, суд повинен «ставити конституцію над законом», адже, за твердженням О. Гамільтона, сформульовані в конституції наміри народу стоять вище за наміри його представників.

На грунті відповідних ідей на початку XIX століття функцію конституційного контролю було визнано за судами і на рівні федерації. Основоположним стосовно визнання такої функції вважається рішення верховного суду США у справі «Марбері проти Медісона» (1803 рік). Характерно, що згадана функція була визнана саме верховним судом шляхом тлумачення певних положень Конституції США. Тому невипадково модель судового конституційного контролю, за якою його здійснюють суди загальної юрисдикції, визначають як американську. У зв'язку з тим, що за умов США конституційний контроль здійснюють практично всі відповідні суди, цю модель нерідко також характеризують як децентралізовану, або дифузивну. У XIX—XX століттях вона була загалом сприйнята в Аргентині, Болівії, Данії, Ізраїлі, Мексиці, Норвегії, Швеції, Японії та в ряді інших країн.

Природу американської моделі визначає трактування судового конституційного контролю як суто правової діяльності. Зовні все зводиться до своєрідної юридичної експертизи закону або іншого нормативного чи індивідуального правового акта, здійснюваної судом у зв'язку з розглядом кон-

кретної справи — кримінальної або цивільної. Відповідне рішення суду визнається обов'язковим у межах його територіальної юрисдикції, а за умов подання апеляції остаточне рішення приймає верховний суд.

Різновидом американської моделі судового конституційного контролю звичайно вважається вирішення питань про відповідність правових актів основному закону лише найвищим судом загальної юрисдикції — як правило, верховним судом (Індія, Ірландія, Ісландія, Люксембург, Філіппіни, Швейцарія тощо). Іноді функцію конституційного контролю виконує спеціальна палата або колегія найвищого суду загальної юрисдикції (Коста-Ріка, Парагвай). В Естонії відповідний контроль уповноважений здійснювати як найвищий суд, так і його спеціальна палата. За будь-яких умов, на відміну від власне американської моделі, здійснюваний найвищим судом загальної юрисдикції або його окремою палатою чи колегією конституційний контроль передбачає спеціальну процедуру (провадження).

Ще однією моделлю судового конституційного контролю є австрійська, або європейська. Вагому роль в обґрунтуванні цієї моделі відіграв видатний юрист-теоретик Г. Кельзен, у зв'язку з чим її іноді називають кельзенівською. За такою моделлю відповідна функція притаманна тільки спеціалізованому судовому органу (органу конституційної юрисдикції), що звичайно має назву конституційного суду.

Г. Кельзен вважав, що діяльність конституційного суду має забезпечувати верховенство конституції і утверджувати ієрархію правових норм на чолі саме з конституцією як «основоположною нормою». Крім поєднання судового конституційного контролю з вирішенням питань конституційності правових актів, він визнавав за завдання відповідного органу вирішення компетенційних спорів, які виникають у взаємодії законодавчої і виконавчої влади, а також федерального «центру» і суб'єктів федерації. Після Другої світової війни конституційну юрисдикцію в розвинутих країнах почали пов'язувати із захистом прав людини.

Створення перших конституційних судів у період між світовими війнами ознаменувало новий етап розвитку судового конституційного контролю. Однак широкого визнання його європейська модель набула саме після Другої світової війни. Зокрема, її сприйняли в усіх постсоціалістичних країнах, а також майже в усіх колишніх союзних республіках у складі СРСР. Обгрунтовану Г. Кельзеном модель характеризує функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції. Разом з тим в окремих федеративних державах конституційні суди створені на рівні не тільки федерації, а й усіх або частини суб'єктів (Боснія і Герцоговіна, Росія, ФРН).

Конституційний суд не входить до системи судів загальної юрисдикції. Звичайно його статус фіксують у спеціальному розділі конституції, іноді навіть відокремленому від її структурної частини, присвяченої засадам судоустрою. При цьому, як зазначалося, за своїм змістом конституційна юрисдикція принципово відмінна від загальної, що тягне відмінності у відповідних провадженнях.

Іноді виділяють «змішану» модель судового конституційного контролю, яка засвідчує сполучення рис американської і австрійської моделей. Так, в Еквадорі, Гватемалі, Колумбії, Перу і Португалії функцією конституційного контролю наділений конституційний суд, але й суди загальної юрисдикції, здійснюючи провадження у кримінальних і цивільних справах, можуть відмовитися застосовувати закон на підставі його неконституційності. У деяких латиноамериканських країнах і у Греції відповідну роль конституційного суду виконує найвищий суд загальної юрисдикції. «Змішана» модель зумовлює складні процесуальні зв'язки між конституційним судом і судами загальної юрисдикції щодо здійснення конституційного контролю.

На окрему згадку заслуговує так звана французька модель, яка передбачає функціонування конституційної ради. Як зазначалося, здійснюваний цим органом конституційний контроль має несудовий характер. Особливістю такого контролю є, зокрема, те, що його об'єктом не можуть бути закони, які вже набули чинності. З інших питань компетенція конституційної ради видається близькою за змістом до компетенції конституційного суду.

З'ясуванню сутності конституційного контролю слугують його класифікації, які пов'язані винятково з вирішенням питань про конституційність правових актів. Передусім класифікують попередній і наступний конституційний контроль. Попередній контроль щодо прийнятих парламентом законів здійснюють до їх підписання і оприлюднення главою держави. Цей різновид контролю прийнятий в Естонії, Південно-Африканській Республіці, Португалії, Румунії та Угорщині, а у Франції він є єдино можливим.

В Угорщині об'єктом попереднього конституційного контролю визначені законопроекти, внесені на розгляд до парламенту, але ще не прийняті як закони. Попередній характер має також контроль щодо проектів часткової ревізії конституції, можливість якого застережена в окремих країнах. У ряді країн попередній конституційний контроль передбачений щодо міжнародних договорів, які вносяться до парламенту для надання згоди на їх обов'язковість (ратифікації).

Наступний контроль здійснюють щодо чинних правових актів, причому існує дві його форми — контроль шляхом дії і контроль шляхом заперечення, або, відповідно, абстрактний і конкретний контроль. У випадку здійснення контролю шляхом дії розгляд питання про конституційність правового акта може бути ініційований після набуття цим актом чинності і незалежно від факту його застосування. Право ініціювати такий розгляд, як правило, належить визначеним державним органам і посадовим особам. У разі здійснення контролю шляхом заперечення розгляд відповідного питання прямо залежить від застосування конкретного правового акта. У країнах, де конституційний контроль здійснюється за власне американською моделлю, це має місце у «звичайному» судовому процесі, де кожна сторона може заперечувати застосування закону з мотивів його неконституційності.

Існують й інші класифікації конституційного контролю, зокрема, розрізняють обов'язковий і факультативний контроль. Обов'язковий контроль здійснює уповноважений державний орган за фактом прийняття нормативно-правового акта і незалежно від волевиявлення будь-якого іншого органу чи посадової особи. Такий контроль прийнятий, зокрема, у Франції: усі закони, визначені як органічні, а також регламенти палат парламенту до набуття ними чинності мають бути обов'язково передані конституційній раді, яка відповідно визначається щодо їх конституційності. У подібний спосіб у Вірменії перевіряють міжнародні договори до їх ратифікації.

Факультативний контроль здійснюють тільки за ініціативою визначених суб'єктів, якої може і не бути. У більшості країн передбачений тільки факультативний контроль.

Розрізняють також матеріальний і формальний конституційний контроль. За умов здійснення матеріального контролю перевіряють зміст правових актів, а формального — порядок їх прийняття (видання).

Сутнісні характеристики конституційного контролю пов'язані з порядком формування органів, що його здійснюють. Такий порядок (порядки) в різних країнах неоднаковий. За умов американської моделі судового конституційного контролю посади суддів заміщуються, як правило, за рішенням глави держави. Нерідко відповідні призначення виглядають як здійснювані виконавчою владою.

У США, де існують система федеральних судів і системи судів штатів, суддів федерального верховного суду призначає президент з «поради і згоди» сенату. В такому ж порядку призначаються судді інших федеральних судів — апеляційних і окружних, а також так званих спеціальних судів. До складу верховного суду США входять голова (головний суддя) і вісім суддів. Усі вони, як і судді інших федеральних судів, обіймають посади «доти, доки їхня поведінка є бездоганною», тобто, по суті, довічно (розділ перший статті 3 Конституції США).

Системи судів штатів характеризуються різноманітністю, але в кожному з них найвищим є верховний суд. У більшості штатів суддів обирає населення, в частині — призначає виконавча влада (губернатор) з санкції законодавчого органу, в деяких — обирає законодавчий орган штату. Призначені судді обіймають посади безстроково і звичайно звільняються по досягненні визначеного віку, обрані судді обіймають посади на строк чотири—шість років.

В Аргентині функціонують федеральні суди і суди суб'єктів федерації — провінцій. Подібно до США, суддів верховного суду цієї держави, також у кількості дев'яти чоловік, призначає президент за згодою сенату. У такий самий спосіб заміщуються посади суддів інших федеральних судів. Усі вони обіймають посади безстроково і до семидесяти п'яти років, після чого можуть бути призначені знову, але вже на п'ять років. Порядок формування судів різних провінцій є різним. Характерно, що функцію конституційного контролю здійснюють суди лише частини провінцій.

У такий федеративній державі, як Канада, система судів побудована фактично за унітарним принципом. У зв'язку з цим рішення будь-якого суду, що функціонує в суб'єкті федерації — провінції, можна оскаржити в апеляційному порядку у верховному суді Канади. Кожний суд провінції може розглядати справи, порушені внаслідок застосування федерального законодавства, а суди, утворені на рівні федерації, уповноважені відповідно застосовувати законодавство провінцій.

Разом з тим існують відмінності між порядками формування федеральних судів і судів провінцій, а також судів різних провінцій. При цьому всіх дев'ятьох суддів верховного суду Канади призначає безстроково генерал-губернатор, який діє за порадою прем'єр-міністра. Вікова межа для обіймання відповідної посади — сімдесят п'ять років. Важливим є те, що призначення на посади суддів верховного суду здійснюються з урахуванням федеративного устрою держави. Зокрема, троє суддів мають бути призначені з провінції Квебек.

У Данії найвищим судом в єдиній триланковій системі судів є верховний суд, до складу якого входять вісімнадцять суддів, включаючи голову. Усіх суддів призначає монарх за поданням міністра юстиції, і вони обіймають посади до семидесяти років. У Норвегії система судів організована майже в аналогічний спосіб. У Швеції, також у триланковій системі судів загальної юрисдикції найвищим визначений верховний суд у складі вісімнадцяти суддів (радників юстиції). У цій країні існує система адміністративних судів. Усіх суддів безстроково призначає уряд.

У Японії до системи судів входять верховний суд, високі, районні (місцеві) і так звані сумарні суди. Верховний суд складається з п'ятнадцяти суддів, включаючи головного суддю, якого призначає імператор за поданням уряду. Інших суддів верховного суду призначає уряд. Свої посади судді верховного суду обіймають до семидесяти років.

Важливою особливістю організації верховного суду Японії є своєрідна апробація здійснених призначень суддів у ході парламентських виборів. Якщо більшість виборців відповідно проголосують проти будь-кого з суддів верхов-

ного суду, його повноваження припиняються. Така процедура застосовується кожні десять років. Суддів інших судів призначає уряд за списком, запропонованим верховним судом. Усі вони обіймають посади протягом десяти років і можуть бути призначені повторно.

По-різному заміщуються посади суддів, зокрема найвищого суду загальної юрисдикції, в тих країнах, де функцію конституційного контролю надано відповідному суду або його спеціальній палаті чи колегії.

В Індії до складу верховного суду входять головний суддя і не більше сімнадцяти інших суддів. Крім того, для вирішення конкретних питань до його складу можуть бути включені на правах так званих тимчасових суддів окремі судді верховного суду у відставці, а також судді найвищих судів штатів. Постійних суддів верховного суду призначає президент, який з відповідною метою консультується з урядом і з самими суддями. Тимчасових суддів призначає головний суддя за погодженням з президентом. Судді верховного суду звільняються з посад при досягненні шістдесяти п'яти років.

В Ісландії верховний суд у складі дев'яти суддів формується президентом за пропозицією уряду. Судді тут обіймають посади до досягнення загального пенсійного віку. В Швейцарії суддів федерального суду (всього тридцять) обирає парламент строком на шість років. При цьому діє вимога представництва різних мовних груп населення країни (стаття 188 Конституції Швейцарії).

В Естонії голову державного (найвищого) суду обирає парламент за поданням президента. Інші судді також обираються парламентом, але за поданнями самого голови суду. До складу державного суду входять сімнадцять суддів (включаючи голову), які обираються безстроково.

Значно відмінним видається порядок формування органів конституційної юрисдикції, який, до того ж, може суттєво різнитися в різних країнах. В Австрії до складу конституційного суду входять голова, заступник голови і дванадцять інших суддів, а також шість так званих резервних суддів. Голову конституційного суду, його заступника, шістьох дійсних суддів і трьох резервних призначає президент за пропозицією уряду. Решту відповідних вакансій президент заміщує з числа кандидатур, запропонованих палатами парламенту. Судді конституційного суду йдуть у відставку по досягненні семидесяти років.

У ФРН федеральний конституційний суд складається з шістнадцяти суддів, яких у рівній кількості обирають бундестаг і бундесрат строком на дванадцять років без права бути обраними повторно. За неформальною угодою кожна з представлених у парламенті політичних партій може розраховувати на таке число місць у конституційному суді, яке відповідає її кількісному представництву в палатах.

Особливістю організації конституційного суду ФРН є те, що він складається з двох сенатів (палат) з однаковою кількістю суддів. Один із сенатів займається розглядом справ, пов'язаних із захистом прав і свобод індивідів.

В Іспанії до складу конституційного суду, який також є двопалатним, входять дванадцять суддів. Усі вони формально призначаються королем: по чотири за пропозицією кожної з палат парламенту, два — за пропозицією уряду і два — за пропозицією головної ради судової влади, яка виконує функції судової адміністрації. Судді конституційного суду призначаються строком на дев'ять років, при цьому персональний склад оновлюється на третину кожні три роки. Голова конституційного суду призначається королем за поданням самого суду строком на три роки.

В Італії конституційний суд функціонує у складі п'ятнадцяти суддів. По п'ять суддів призначають президент, парламент (на спільному засіданні па-

лат) й інші вищі суди. У розгляді обвинувачення проти президента, крім «ординарних» суддів конституційного суду, беруть участь шістнадцять членів, яких визначають за жеребом зі списку, складеного парламентом (стаття 135 Конституції Італії). Судді конституційного суду призначаються на один дев'ятирічний строк. Голову конституційного суду обирають самі судді також строком на три роки.

У Португалії десятьох суддів конституційного суду обирає парламент, а ще трьох — обрані у зазначений спосіб судді (кооптація). Строк повноважень суддів конституційного суду — дев'ять років, але припускається повторне обрання на відповідні посади. Голову конституційного суду обирають самі судді.

У Туреччині одинадцять суддів конституційного суду і чотирьох заступників призначає президент виходячи з пропозицій, які формулюють інші вищі суди та деякі професійні установи, зокрема рада з питань вищої освіти. Судді конституційного суду обіймають посади до шістдесяти п'яти років. Голову конституційного суду обирають самі судді.

На Мальті трьох суддів конституційного суду призначає президент «за порадою» прем'єр-міністра, і вони йдуть у відставку по досягненні шестидесяти п'яти років.

Не менш різноманітним є порядок (порядки) формування органів конституційної юрисдикції в постсоціалістичних і пострадянських країнах. Так, в Азербайджані, Киргизстані, Латвії, Литві, Македонії, Монголії, Угорщині, Узбекистані та Хорватії членів відповідного органу (суддів) обирає парламент, а у Польщі, Словенії і Таджикистані — його нижня палата. При цьому в Азербайджані, Киргизстані, Словенії, Таджикистані та Узбекистані кандидатури пропонує (подає) президент, у Латвії — члени парламенту, уряд і верховний суд, у Монголії — члени парламенту, президент і верховний суд, у Литві — голова парламенту, президент і голова верховного суду, а в Угорщині — спеціальна комісія, до складу якої входять представники усіх парламентських фракцій. У Росії суддів конституційного суду призначає верхня палата парламенту за поданням президента.

Існують й інші порядки формування органу конституційної юрисдикції. У Чехії суддів конституційного суду призначає президент за згодою верхньої палати парламенту, а в Словаччині президент здійснює такі призначення, орієнтуючись на список кандидатів, запропонованих парламентом. У Молдові посади суддів конституційного суду у рівній кількості заміщують парламент, уряд і вища рада магістратури, в Румунії — президент і кожна з палат парламенту, в Білорусі — президент і верхня палата, в Болгарії — президент, парламент і збори суддів вищих судів загальної та адміністративної юрисдикції, в Грузії — президент, парламент і верховний суд. У Вірменії більшу частину суддів конституційного суду (п'ять з дев'яти) відповідно обирає парламент і призначає президент, а в Албанії — навпаки.

Різним у постсоціалістичних і пострадянських країнах є кількісний склад конституційного суду. У Молдові до його складу входять шість суддів, у Латвії, Таджикистані та Узбекистані — сім, в Албанії, Боснії і Герцеговині, Вірменії, Грузії, Киргизстані, Литві, Македонії, Румунії та Словенії — дев'ять, Угорщині — одинадцять, Білорусі і Болгарії — дванадцять, Словаччині та Хорватії — тринадцять, Чехії — п'ятнадцять, Росії — дев'ятнадцять.

Різними також є строки повноважень суддів (членів) конституційних судів: п'ять років у Таджикистані та Узбекистані, шість — у Молдові та Монголії, вісім — у Хорватії, дев'ять — у Болгарії, Грузії, Литві, Македонії, Польщі, Румунії, Словенії, Угорщині, десять — в Азербайджані, Грузії, Латвії, Чехії, одинадцять — у Білорусі, дванадцять — в Албанії, Росії і Словаччині, п'ятнадцять — у Киргизстані. У Вірменії судді конституційного суду

обираються і призначаються безстроково і можуть обіймати посади до семидесяти років.

Іноді не припускається призначення чи обрання суддею конституційного суду однієї і тієї самої особи ще на один строк. В Албанії, Болгарії, Литві і Румунії склад конституційного суду оновлюється частково кожні три роки, чим, зокрема, забезпечується наступництво в діяльності цього органу.

За загальним правилом, голову конституційного суду у відповідних країнах обирають на певний строк самі судді. Проте у Вірменії і Литві голову призначає з числа суддів парламент за пропозицією відповідно голови парламенту і президента. У Словаччині таке призначення на власний розсуд здійснює президент, а у Польщі голову конституційного трибуналу президент призначає з числа кандидатів, запропонованих самим органом конституційної юрисдикції. У Білорусі голова конституційного суду призначається за згодою верхньої палати парламенту, а в Таджикистані та Узбекистані голову обирають нижня палата і парламент у цілому.

Свої особливості притаманні формуванню органів спеціалізованого конституційного контролю за французькою моделлю. У Франції по три члени конституційної ради призначають на дев'ять років президент і голови палат парламенту, причому кожні три роки з метою ротації персонального складу призначають по одному члену ради. Відповідні особи не можуть обіймати посади повторно. До складу конституційної ради за власним правом і довічно входять також колишні президенти. Голову конституційної ради призначає президент.

У Казахстані персональний склад конституційної ради також формується президентом і головами палат парламенту. Президент призначає голову ради і ще двох її членів, а голови палат — по два члени. Строк повноважень призначених членів конституційної ради — шість років, але кожні два роки оновлюється половина її складу. Як у Франції, довічними членами конституційної ради є колишні президенти.

Як зазначалося, в основу діяльності державних органів, узагальнено визначених як органи конституційного контролю, покладено перевірку правових актів на предмет їх конституційності. У країнах, де запроваджено американську модель, зміст відповідної контрольної діяльності судів загальної юрисдикції фактично зведений до такої перевірки. З іншого боку, сфера діяльності конституційних судів звичайно є значно ширшою, хоча «титульною» функцією будь-якого конституційного суду виступає саме вирішення питань про відповідність основному закону (конституційність) правових актів.

За умов австрійської моделі до правових актів, конституційність яких перевіряється, віднесені насамперед закони. Водночас, як правило, передбачено, що контроль може бути спрямований на перевірку інших нормативних, а також індивідуальних правових актів. Широким є коло правових актів, що становлять об'єкт перевірки в країнах, де прийнята американська модель: у США суди можуть визнати неконституційними законодавчі акти федерації і штатів, а також акти будь-якого органу чи посадової особи виконавчої влади. При цьому індивід може вимагати судової заборони, тобто рішення суду щодо припинення дій, які чинилися стосовно нього на основі акта, визнаного неконституційним.

Певні особливості характеризують контроль щодо конституційності законодавчих актів у тих федеративних державах, де такий контроль здійснюється органами, утворюваними на рівнях федерації та її суб'єктів.

У США контроль щодо конституційності федеральних законів і законів штатів здійснюють як федеральні суди, так і суди штатів. Між відповідним рішенням верховного суду США стосовно конкретного закону окремого

штату і рішенням суду такого штату, яким оцінюється конституційність того самого закону, існує складний зв'язок, хоча майже завжди останнє слово належить федеральному суду. До того ж встановлено порядок, за яким суди деяких штатів, якщо вони не вважають за можливе розглядати питання стосовно конституційності конкретних законів через їх значущість, передають ці питання на розгляд верховного суду США.

У Швейцарії контроль щодо конституційності законодавчих актів здійснює федеральний суд, і такому контролю підлягають тільки відповідні акти кантонів. Характерно, що федеральний суд перевіряє відповідність цих актів як конституції федерації, так і основним законам кантонів.

У федеративних державах, де прийнята австрійська модель, конституційні або аналогічні за характером діяльності суди суб'єктів федерації (де вони існують) можуть здійснювати контроль лише щодо актів самих суб'єктів. Важливим є те, що конституційний суд Росії розглядає справи про відповідність основному закону держави конституцій або статутів суб'єктів федерації, а також певної частини законів та інших нормативних актів суб'єктів. Конституційний суд ФРН може піддавати відповідній перевірці тільки законодавство федерації. Але за визначених умов і у зв'язку з виникненням спору з приводу розмежування компетенції між федерацією та суб'єктом він може перевіряти конституційність законодавства суб'єкта.

Американська модель передбачає тільки наступний конституційний контроль, який здійснюють щодо чинних законів та інших правових актів. Однією з особливостей французької моделі є попередній контроль, здійснюваний передусім щодо прийнятих парламентом законів до їх підписання і оприлюднення президентом. У свою чергу, австрійська модель уможливлює як попередній, так і наступний контроль щодо законів та інших правових актів.

Як зазначалося, конституційний контроль може бути спрямований на перевірку інших, ніж закони, правових актів. За умов австрійської моделі до таких актів у більшості випадків віднесені акти глави держави та уряду і лише іноді — центральних органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування (місцевих органів державного управління). В унітарних державах, складовою устрою яких є територіальні автономії, об'єктами контролю виступають акти органів автономій. В окремих країнах конституційний суд уповноважений здійснювати контроль щодо рішень судів загальної юрисдикції.

На відміну від США, де об'єктом перевірки на предмет конституційності може бути максимально широке коло правових актів, у Франції орган конституційного контролю відповідно перевіряє лише закони і регламенти палат парламенту. Водночас конституційний контроль щодо парламентського регламенту здійснюється в Грузії, Молдові, Румунії, Туреччині, Угорщині та в деяких інших країнах, де запроваджено австрійську модель.

Іноді об'єктом перевірки визначаються проекти актів щодо внесення змін до конституції. В Азербайджані зміни до основного закону попередньо розглядаються конституційним судом на предмет надання висновку щодо їх доцільності. При проведенні референдуму з питання внесення відповідних змін резюме цього висновку фіксується у бюлетені для голосування. У Молдові конституційний суд «висловлюється» щодо пропозицій ревізії основного закону. Його висновки мають, по суті, консультативне значення для парламенту. В Туреччині конституційний суд може перевіряти дотримання процедури внесення змін до основного закону до набуття ними чинності.

Унікальний характер має досвід, за яким неконституційними можуть бути визнані прогалини у правовому регулюванні. Так, у Португалії конститу-

ційний суд уповноважений «оцінювати і перевіряти невиконання конституції у зв'язку з відсутністю законодавства, необхідного для реалізації конституційних норм» (стаття 283 Конституції Португалії). Встановивши факт неконституційності через прогалину в законодавстві, конституційний суд повідомляє про це орган, у правотворчості якого виявлено відповідну прогалину. Подібним повноваженням наділений конституційний суд в Угорщині. При цьому тут орган конституційної юрисдикції встановлює строк, протягом якого необхідно ліквідувати «неконституційну прогалину».

Важливою особливістю діяльності конституційного суду в ряді країн є здійснення контролю за законністю різних підзаконних актів. У Європі відповідними повноваженнями наділені конституційні суди в Австрії, Азербайджані, Білорусі, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині та Хорватії. У деяких країнах відповідний контроль здійснюється у процесі вирішення компетенційних спорів. В Азербайджані та Білорусі конституційний суд уповноважений перевіряти відповідність актам президента актів уряду та деяких інших органів. Однак такий підхід до визначення компетенції органу конституційної юрисдикції є загалом нехарактерним.

В Албанії, Білорусі, Болгарії, Польщі, Словенії та Чехії критерієм оцінки законів і підзаконних актів (в Угорщині — тільки законів), здійснюваної конституційним судом, визначена їх відповідність чинним міжнародним договорам, а у Словенії — ще й загальновизнаним нормам міжнародного права. Встановлення такого критерію випливає з положень основних законів, якими визначений пріоритет (примат) міжнародного права стосовно права національного.

Крім актів внутрішньодержавного права, конституційний контроль стосується чинних міжнародних договорів або (та) договорів, які ще не стали обов'язковими для конкретної держави. Зокрема, в Азербайджані, Албанії, Болгарії, Вірменії, Португалії, Росії та Угорщині конституційний суд (в Естонії — найвищий суд загальної юрисдикції) перевіряє відповідність основному закону міжнародних договорів до ратифікації або до надання згоди на їх обов'язковість в інший спосіб, а у Грузії, Латвії, Литві, Молдові, Польщі, Словаччині — піддає такій перевірці чинні договори.

У Франції, якщо конституційна рада визначить невідповідність основному закону конкретного міжнародного договору, він може бути ратифікований або затверджений тільки після внесення необхідних змін до конституції. У США міжнародні договори розглядають як інтегральну частину національного права без формальних особливостей в їх застосуванні. Проте в наш час суди загалом обережно оцінюють договірну практику і передусім здійснюють конституційний контроль щодо тих актів національного права, які слугували імплементації міжнародних договорів.

Здійснюючи конституційний контроль, відповідні органи тлумачать основний закон. Таке тлумачення відбувається у процесі з'ясування конституційності правового акта, що оспорюється, вирішення спору про конституційно встановлені повноваження та при реалізації інших повноважень органу конституційного контролю. Воно є складовою відповідного застосування належних положень основного закону. Відносно перевірки конституційності оспорюваного правового акта, вирішення компетенційного спору тощо воно виступає, по суті, як побіжна дія. До того ж тлумачення, здійснюване при реалізації більшості повноважень органу конституційного контролю, характеризується як казуальне, тобто таке, що віднесене до конкретної справи.

Відмінний характер має офіційне тлумачення конституції, яке уповноважений здійснювати за спеціальною процедурою конституційний суд в

Австрії, Болгарії, Азербайджані, Казахстані, Молдові, Росії та Узбекистані. В Азербайджані та Узбекистані орган конституційної юрисдикції офіційно тлумачить також закони. На відміну від казуального тлумачення, якого об'єктивно повинен дотримуватися при застосуванні тих самих положень основного закону орган конституційного контролю, офіційне тлумачення є узагальненим і обов'язковим для всіх без винятку суб'єктів права, тобто має нормативно-правову природу.

До повноважень конституційного суду або конституційної ради віднесене вирішення інших питань, які звичайно не є предметом відповідного розгляду за умов прийняття американської моделі. Так, конституційний суд звичайно вирішує так звані компетенційні спори. У зв'язку з цим предметом розгляду найчастіше виступає розмежування встановлених конституцією або законами повноважень вищих органів держави, функціонально поєднаних із законодавчою і виконавчою владою (парламент, глава держави і уряд). В Австрії конституційний суд уповноважений вирішувати спори, зокрема, між судами та іншими державними органами, а також між судами загальної та адміністративної юрисдикції. У федеративних державах конституційний суд розглядає справи щодо розмежування сфер компетенції (відання) федерації та її суб'єктів, а також суб'єктів.

У ряді країн конституційний суд бере участь у здійсненні процедури щодо дострокового припинення повноважень президента. Ступінь і форми такої участі в різних країнах можуть бути різними. В Австрії, Албанії, Болгарії, Македонії, Словаччині, Угорщині, Хорватії, Чехії і ФРН конституційний суд розглядає справи за відповідним обвинуваченням президента і може прийняти рішення про усунення його з посади. Прикметно, що названі країни (за винятком Хорватії) є парламентськими республіками.

В Азербайджані конституційний суд на підставі висновку верховного суду уповноважений ініціювати розгляд у парламенті питання про дострокове припинення повноважень президента. У Вірменії, Киргизстані, Литві, Монголії і Таджикистані парламент ухвалює рішення про усунення президента на підставі відповідного висновку конституційного суду, в Грузії — якщо конституційний суд підтвердив факт порушення конституції і верховний суд засвідчив наявність ознак складу злочину в діяннях президента, а в Росії — якщо верховний суд підтвердив наявність у діях президента складу злочину і конституційний суд сформулював висновок про дотримання встановленого порядку обвинувачення. Так само в Казахстані рішення парламенту щодо усунення президента ухвалюється за наявності висновків верховного суду і конституційної ради.

В Азербайджані, Вірменії, Киргизстані, Литві і Чехії конституційний суд (у Казахстані — конституційна рада) надає висновок щодо нездатності або неможливості здійснення президентом повноважень через стан його здоров'я чи інші перешкоди.

Важливе значення мають повноваження конституційного суду щодо контролю за виборами і референдумами. Наприклад, у Молдові конституційний суд має підтвердити або не підтвердити результати парламентських виборів і референдуму, в Азербайджані — президентських і парламентських виборів. У більшості випадків конституційний суд вирішує спори щодо конституційності і законності проведення виборів або референдуму та їх результатів. Справи про оспорювання виборів і референдумів уповноважена розглядати також конституційна рада Франції.

В Іспанії та Португалії припускається оспорення в конституційному суді мандата новообраного члена парламенту, а в Австрії, Болгарії, Греції, Грузії, Чехії орган конституційної юрисдикції вирішує питання позбавлення депутатського мандата, зокрема, у зв'язку з порушенням вимоги щодо несумісності. З іншого боку, у ФРН у конституційному суді може бути оскаржене парламентське рішення про невизнання мандата новообраного депутата. У Туреччині конституційний суд уповноважений позбавляти члена парламенту недоторканності.

У Молдові конституційний суд констатує існування передбачених основним законом підстав розпуску парламенту, після чого повноваження останнього можуть бути достроково припинені. У свою чергу, в Білорусі конституційний суд за зверненням президента має визначати наявність чи відсутність «фактів систематичного або грубого порушення» конституції з боку палат парламенту (стаття 94 Конституції Білорусі), а в Узбекистані при виникненні у парламенті «нездоланних перешкод, які загрожують його нормальному функціонуванню», або при «неодноразовому» прийнятті ним рішень, що суперечать конституції, президент «за узгодженням» з конституційним судом може розпустити законодавчий орган (стаття 95 Конституції Узбекистану). Відповідні повноваження конституційного суду в Білорусі і Узбекистані мають дискреційний характер, а сама діяльність щодо їх реалізації за певних обставин може бути трактована як суто політична.

На окрему згадку заслуговують повноваження конституційного суду у сфері захисту прав і свобод індивіда. Таку діяльність іноді характеризують як конституційний контроль за реалізацією прав і свобод. У багатьох країнах, де запроваджено австрійську модель, зазначений контроль здійснюється за так званою конституційною скаргою.

Конституційна скарга — це правовий засіб ініціювання, насамперед фізичною особою, в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її конкретного права, порушеного актом, виданим державним органом чи посадовою особою у системі виконавчої влади, або актом (рішенням) суду загальної юрисдикції. Нерідко конституційною скаргою ініціюється визнання неконституційності відповідного акта. Інститут конституційної скарги в різних країнах має свої особливості. В іспаномовних країнах подібною до конституційної скарги є процедура «ампаро».

Разом з тим в окремих країнах конституційний суд наділений повноваженнями, наслідком реалізації яких може бути обмеження і навіть позбавлення індивіда його прав. Так, згідно зі статтею 18 Основного закону ФРН кожний, хто використовує свободу думки, викладання, зборів, об'єднань, таємницю листування, право власності, право притулку та деякі інші права і свободи «для боротьби проти основ вільного демократичного ладу» може «втратити» їх за рішенням конституційного суду.

У таких європейських країнах, як Азербайджан, Албанія, Вірменія, Грузія, Македонія, Молдова, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Туреччина, ФРН, Хорватія, Чехія, конституційний суд здійснює контроль щодо відповідності основному закону статутних і програмних документів політичних партій та їх фактичної діяльності. За результатами такого контролю орган конституційної юрисдикції уповноважений приймати рішення про заборону конкретної партії або про зупинення її діяльності. Усім наведеним зміст конституційної юрисдикції в країнах, де запроваджено австрійську модель, не обмежується.

Особливості реалізації повноважень державних органів, які здійснюють конституційний контроль, значною мірою визначаються колом суб'єктів, що можуть його ініціювати. Як зазначалося, за умов американської моделі питання встановлення конституційності звичайно ініціюються під час розгляду в суді загальної юрисдикції конкретної кримінальної або цивільної справи однією з сторін процесу. Такою стороною об'єктивно може виступати, зокрема, фізична особа (підсудний, позивач або відповідач).

Індивід може також ініціювати провадження в конституційному суді. Проте в країнах, де запроваджено австрійську або французьку модель, фактично головними ініціаторами конституційного контролю виступають державні органи і посадові особи, передусім президент і уряд. У багатьох країнах відповідними ініціаторами може бути визначена за числом група членів парламенту. У такий спосіб для парламентської опозиції створено можливість оспорювати закони, що були прийняті всупереч її намірам і діям. Суттєвим є те, що навіть в одній країні суб'єкти, уповноважені звертатися до конституційного суду, різняться залежно від питання, розгляд якого ініціюється.

За різних моделей конституційного контролю рішення державних органів, які його здійснюють, мають дещо відмінні наслідки. Так, правові акти або їх окремі положення, визнані конституційним судом неконституційними, юридично або фактично скасовуються. З іншого боку, в більшості країн, де запроваджено американську модель, відповідні рішення формально стосуються тільки конкретних судових справ. При цьому суд не скасовує оспорюваний правовий акт, але, визнаючи його неконституційним, відмовляється застосовувати. Тому, наприклад, якщо верховний суд США визнав закон неконституційним, цей закон не може бути застосований жодним судом.

Конституційний контроль є однією з юридичних гарантій щодо реалізації самої конституції як основного закону держави. Водночас він виконує важливу роль у забезпеченні стрункості і збалансованості галузі конституційного права та системи внутрішньодержавного права в цілому.

ПРАКТИКА СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ ЯК ОРІЄНТИР ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ З ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

П. Рабінович,

доктор юридичних наук,
професор Львівського національного університету
імені Івана Франка

I. Вступні зауваження. Одним з дієвих інструментів адаптації національних правових систем європейських держав до міжнародних стандартів прав людини може бути конституційне судочинство. Такі стандарти, як відомо, зафіксовані, насамперед, у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі — Конвенція), і вони постійно конкретизуються й розвиваються прецедентними рішеннями Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Конституційні суди держав-членів Ради Європи якраз і мають бути тим «містком», за допомогою якого відбувається імплементація інтерпретаційних правоположень Суду в національну юридичну практику.

Та й сам Суд не оминає практику конституційного судочинства у цих державах. Він аналізує, оцінює її, проте, ясна річ, лише тією мірою, якою вона фігурує, «проходить» по конкретних справах, що ним розглядаються. У таких «точках зіткнення» якраз і висвітлюються взаємовпливи — іноді явні, а іноді й латентні — національного конституційного судочинства, з одного боку, та міжнародно-європейського судочинства — з другого, саме у сфері захисту прав і свобод людини.

Спробуємо простежити основні напрями (а подекуди й механізми) таких взаємовпливів, зважаючи на те, що нині найбільш відчутним є все ж таки вплив практики застосування Судом норм Конвенції на конституційне судочинство у країнах Європи.

II. Національне конституційне судочинство — одне з джерел формування ідеології Суду. Передусім треба відзначити, що сам Суд часто-густо характеризує Конвенцію як «конституційний» інструмент запровадження європейського публічного порядку у сфері прав людини (рішення у справах «Loizidou», «Bancovic»). Тим самим акцентується на установчій, образно кажучи, першопочатковій, ролі цього міжнародного договору у визначенні основних засад та підходів щодо поважання й захисту прав і свобод людини в Європі. Це, мабуть, і дає підстави деяким фахівцям стверджувати, що нагляд Суду за дотриманням Конвенції «наближається у точності до конвенційного нагляду стосовно документа — Конвенції, норми якого відсилають до суттєвих положень національних конституцій у сфері основних прав, та й що сама Конвенція є таким міжнародним договором, який «широко запозичив конституційні традиції держав-членів»[1].

[1] *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 год. — СПб, 2004. — С. 39.

Оскільки, як було відзначено, Суд у разі потреби бере до уваги національні конституційно-юрисдикційні рішення, видалося доречним проаналізувати його ставлення до них. А саме, з'ясувати, в яких випадках позиції Суду співпали з рішеннями конституційних судів, а в яких — суперечили останнім.

У результаті аналізу рішень Суду, ухвалених за період з 1960 по 2004 рік, виявилося, що він погодився з рішеннями органів конституційного судочинства у 7 справах і («Хаас проти Німеччини», «Сахін проти Туреччини», «Л. В. і С. В. проти Австрії», «Хуттен-Чапска проти Польщі», «Броньовскі проти Польщі», «Лавентс проти Латвії», «Маркс проти Бєльгії»). Натомість у 6 справах Суд «розійшовся» з висновками таких органів («Фон Ганновер проти Німеччини», «Гайдук проти України», «Сокур проти України», «Аміхачалой проти Молдови», «Дікіль проти Туреччини», «Морено Гімез проти Іспанії»).

Щоправда, ці цифри самі по собі свідчать, мабуть, не більш як про «автономність» підходу Суду до національного конституційного судочинства. Проте змістовий аналіз таких ситуацій — співпадання чи неспівпадання позицій — потребує конкретного вивчення кожної зі згаданих справ. Адже конституційні суди мають керуватись у своїй діяльності насамперед національними конституціями. Що ж до Конвенції, яка у багатьох державах Європи прямо визнається складовою національного законодавства (наприклад, в Україні — з огляду на статтю 9 її Конституції), то презюмується відсутність суперечностей між цим міжнародним договором та відповідною конституцією.

Так чи інакше, але, скажімо, у згаданому рішенні Суду у справі «Leyla Sahin» від 29 червня 2004 року констатовано таке: «Суд звернувся до прецедентної практики Конституційного суду Туреччини. Він відзначив, що Конституційний суд Туреччини неодноразово вказував у своїх рішеннях на те, що принцип секуляризації є, окрім іншого, гарантією демократичних принципів загалом, з одного боку, а з другого — гарантією непорушності свободи релігії, а також гарантією рівності усіх громадян перед законом. Обмеження свободи вільно сповідувати релігію можуть застосовуватися лише з метою захисту згаданих цінностей і принципів». Положення про секуляризацію, сформульоване у рішеннях Конституційного суду Туреччини, Суд визнав як таке, що «цілком відповідає цінностям, що становлять підгрунтя Конвенції». Далі Суд зазначив, що «дотримання цього принципу можна розглядати як необхідну умову для захисту демократичної системи Туреччини». Суд звернув увагу й на те значення, яке Конституційний суд Туреччини надавав захисту прав жінок. «Гендерна рівність, яку було визнано Судом однією із засад, покладених в основу Конвенції, а також метою, до реалізації якої мають прагнути всі держави-учасниці Ради Європи, розглядалась також і Конституційним судом Турреччини як один із принципів, які становлять підгрунтя Конституції Туреччини».

Наведений приклад демонструє неабияку повагу Суду до національного конституційного судочинства.

III. Вплив рішень Суду на конституційне судочинство. Він простежується по двох основних напрямах. Розглянемо кожний з них.

Перший полягає у врахуванні конституційними судами вказівок і оцінок Суду, наведених у його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких ці органи залучалися раніше відповідно до національного законодавства.

Деякі рішення Суду, в яких так чи інакше згадуються органи конституційного судочинства відповідних держав, містять досить конкретні настанови щодо врахування звернень осіб до таких органів, а також щодо актів,

які останні ухвалюють при вирішенні питань щодо дотримання чи порушення відповідної конституції. Наведемо деякі приклади.

Суд неодноразово зауважував, що при визначенні «розумності» строку судового розгляду (частина I статті 6 Конвенції) треба брати до уваги також і час розгляду скарги чи заяви особи органом конституційного судочинства, особливо у тих випадках, коли рішення останнього впливатиме на результат розгляду даної справи (рішення Суду у справах «Pierre Bloch», «Gast and Popp», «Ruiz Mateos», «Pammel», «Probstmeiyer»). Щоправда, Суд застерігав, що у таких випадках вирішувати питання про критерії дотримання розумного строку самим конституційним судом треба дещо інакше, ніж тоді, коли йдеться про звичайні суди. Так, у рішенні у справі «Suβmann» Суд відзначив, що якщо обов'язок дотримання розумності строку розгляду справи «має значення також для Конституційного суду, він (обов'язок) не повинен, тим не менш, тлумачитись так само, як і в звичайному суді. Його роль гаранта Конституції потребує іноді враховувати й інші обставини, ніж звичайний порядок занесення справи до реєстру».

Суд висловлювався також навіть щодо порядку обчислення строку для звернення громадянина до конституційного суду, якщо воно допускається національним законодавством (рішення у справі «Soudek»).

В одному зі своїх рішень Суд погодився з тим, що акт конституційного суду, який стосується індивідуальної ситуації, конкретного випадку, не може набувати зворотної дії (рішення у справі «Marcks»).

Суд зауважував, що не можна зобов'язувати громадянина звертатись до національного органу конституційного судочинства, перш ніж звертатись до Суду (рішення у справах «Noak and oth.,» «Padovany», «Brozicek»).

У деяких своїх рішеннях Суд пояснював, за яких умов скаргу громадянина до конституційного суду можна вважати ефективною, а за яких — навпаки (рішення у справах «Sabou and Pircalab», «Hartmann»).

Вважаємо, що врахування таких та аналогічних настанов Суду є обов'язковим не тільки у тих державах, у справах проти яких вони були сформульовані. На такі його висновки не можуть так чи інакше не зважати й органи конституційного судочинства інших держав-членів Ради Європи.

Другим напрямом впливу практики Суду на національне конституційне судочинство може вважатись урахування і впровадження його органами самих *принципів*, тобто *концептуально-методологічних засад*, судового захисту прав і свобод людини у процесі здійснення конституційної юрисдикції. І хоча цей «канал» є менш формалізованим, ніж перший, проте сфера його поширення (так би мовити, межа його нормативності) може бути незрівнянно ширшою.

Нагадаємо деякі з таких підходів, що їх оприлюднював сам Суд у своїх рішеннях (або ж які можна сформулювати, доктринально узагальнивши його позиції, певні інтерпретаційні правоположення, викладені у його рішеннях).

Гранична конкретизація, індивідуалізація змісту й обсягу прав і свобод персоніфікованих суб'єктів (принцип *ситуацізації*). Йдеться про необхідність максимально враховувати всі особливості тієї конкретної ситуації, в якій перебувала людина, щодо якої Суд вирішує питання про дотримання чи порушення її конвенційних прав. Вказівки на таку необхідність містяться у численних рішеннях Суду (зокрема, у справах «B.C. France», «Cossey», «Lopes Ostra», «Ozgur», «Gunden», «Rees»).

Такі, як вбачається, правозначущі (а іноді, може, й правогенетичні) ситуації можна поділити на два види: ситуації *соціальні* та ситуації *особистісні*. Обидва різновиди ситуацій належать, в основному, до *статичних* факторів, які треба брати до уваги при розгляді питань правозахисту.

До соціальних ситуацій належать, насамперед, соціальні умови, обставини, факти, зокрема конкретні потреби та ресурси суспільства (рішення Суду у справі «Ozgur Gunden»).

Особистісні ж ситуації характеризуються індивідуальними, зрештою внутрішньосуб'єктивними, особливостями тих людей, які є їх учасниками. Шляхом врахування цих особливостей саме і відбувається гранична унікалізація ситуації, яка розглядається, що дає можливість якнайповніше врахувати особисті інтереси відповідних суб'єктів, а тим самим — *максимально гуманізувати* юрисдикційне рішення. Так, Суд неодноразово вказував на необхідність брати до уваги стан здоров'я, психічний стан жертви порушення прав людини (рішення у справах «Kulda», «Irlande», «Vilvarajach», «Nsona»); «зрілість і здібності дитини в інтелектуальному й емоційному плані (рішення у справі «V.v. Roumany»); «душевну пригніченість» людини, яка очікує покарання (рішення у справі «Soering»).

У рішенні у справі «Campbell and Cosans» Суд зауважив, що хоча «надзвичайно чутлива особа могла б бути глибоко обурена погрозою, яка може вважатись такою, що принижує гідність, тільки через спотворення звичайного значення слова», проте за наявності такого обурення треба констатувати порушення статті 3 Конвенції.

Отже, врахування зазначених «статичних» факторів має бути необхідною передумовою правильного вирішення справи також і конституційними судами, якщо остання стосується захисту прав і свобод людини і громадянина.

Забезпечення реальності (максимальної здійсненності) конкретних актуальних прав персоніфікованих осіб (принцип *ефективності*). Йдеться про те, що Суд, як він неодноразово акцентував, прагне захистити не «теоретичні» й не «ілюзорні» права, а права дійсні, справжні, конкретні, реальні (рішення у справах «Airey», «Coeme», «Vasilescu», «Waite and Kennedy»).

Постійне осучаснення інтерпретації прав і свобод людини (принцип *актуалізації*). Йдеться про те, що інтерпретація юридичних норм щодо прав і свобод людини (зокрема норм Конвенції) має бути актуальною з огляду саме на ті конкретно-історичні умови, за яких відбувається розгляд справи. У першу чергу маються на увазі ті умови, які існують, склалися на даний час у відповідній країні, але й, окрім них, також умови, можна сказати, загальноєвропейські (рішення у справах «Cossey», «Stafford»).

Розширення обсягу та оновлення змісту прав і свобод людини (принцип *новелізації*). Йдеться, по-перше, про розширювальне тлумачення норм Конвенції, про поширення їх дії й на такі відносини, ситуації, до яких вони (у разі їх *буквального* тлумачення) не мали б застосовуватись (рішення у справах «Airey», «Perez», «Christine Gudwine», «Stafford», «Odiuvre»). А, по-друге, така новелізація може здійснюватись ще більш радикальним способом: через виголошення, формулювання таких нових, самостійних прав, які аж ніяк не можна дедукувати, логічно «вивести» з тексту статей Конвенції, навіть вдаючись до його розширеного тлумачення.

Як відомо, принциповим підходом Суду до застосування норм Конвенції є ставлення до неї як до «живого інструменту» захисту прав і свобод людини. Таку «живучість» Конвенції Суд забезпечує шляхом не тільки ухвалення змістово нових рішень прецедентного характеру, а й *переінтерпретації* (зміни його ж попередньої інтерпретації) застосовуваних конвенційних правоположень, беручи до уваги низку вже *динамічних* ситуацій, обставин, факторів. Серед *таких* ситуацій Суд відзначив:

— наявність чи, навпаки, відсутність консенсусу серед держав-членів Ради Європи щодо певного питання, з яким пов'язана справа, що розглядається (рішення у справах «Vo», «Tekely», «M. C.»);

— необхідність сприяти розвитку суспільства (рішення у справі «Cossey»);

— зміни у національному правопорядку (рішення у справі «Stafford»);

— темпи, швидкість соціальних змін у відповідній державі (рішення у справі «Casado Coca»);

— розвиток науки (рішення у справі «L. V. and S. L.»);

— зміни суспільної свідомості (рішення у справах «Rees» , «Cossey»);

— підвищення рівня, розвиток стандартів прав людини (рішення у справах «Karner», «Siljaden»);

Такими є основні соціальні чинники, з огляду на які Суд визнавав за необхідне коригувати свої попередні прецедентні рішення, причому іноді змінюючи їх зміст, навіть на протилежний. Так, у рішеннях у справах «Cossey» і «Christine Goodwine» Суд щодо своїх попередніх рішень (а, наприклад, у справі «Pretty» він прямо назвав їх *прецедентами)* відзначив, що він «має звичай слідувати їм заради забезпечення правової стабільності, передбачення наслідків законів і рівності перед законом, а також задля послідовного розвитку судової практики, яка стосується Конвенції. Проте, оскільки Конвенція є, насамперед, механізмом захисту прав людини, Суд повинен враховувати розвиток ситуації у державі-відповідача й у Договірних державах у цілому і може відмовитись від слідування своїм прецедентам. У рішенні у справі «Stafford» Суд, хоча й констатував відсутність відмінностей між її фабулою та обставинами справ, раніше розглянутих ним, однак вирішив, що він, «враховуючи зміни, що вимальовуються у національному правопорядку, пропонує собі переоцінити у світлі нинішніх умов, якими мають бути тлумачення й застосування Конвенції, що є необхідними у теперішній момент»[1].

Суд вважає цілком природною, нормальною вимогу постійного пристосування загальних положень Конвенції до соціальних змін. Така необхідність, на його думку, існуватиме завжди (рішення у справах «C. R».., «S. W».., «Streletz, Kessler and Krenz»). Тому цілком слушно професор Міланського католицького університету (Італія) Мікєлє де Сальвіа назвав інтерпретовану Судом Конвенцію «витлумачуваним правом».

Відомо також, що задля згаданого пристосування Суд використовує, як він сам неодноразово висловлювався, «динамічний та еволюційний підхід». У рішенні у справі «Christine Gudwine» Суд зазначив: «Є важливим, аби Конвенція тлумачилась і застосовувалась у такий спосіб, щоб її гарантії були конкретними й ефективними, а не теоретичними та ілюзорними. Якби Суд мав би знехтувати підтримкою динамічного та еволюційного підходів, тоді виник би ризик утворення перешкод будь-якій реформі чи поліпшенню». При цьому, повторимо, Суд вдається не тільки до розширеного тлумачення; іноді він іде далі: формулює нові права людини, які, навіть за його власним визнанням, у Конвенції не закріплені (рішення у справі «John Murrey»).

Можна припустити, що всі наведені концептуальні підходи (принципи) мають використовуватись і органами національного конституційного судочинства як своєрідні методологічні стандарти розгляду цими органами справ, пов'язаних із захистом прав людини і громадянина. Адже, до речі, й деякі судді Конституційного Суду України вважають, що правотлумачення

[1] Принагідно зауважемо, що радикальна переінтерпретація власних конституційно-юрисдикційних прецедентів притаманна Верховному Суду США (див., напр., *Харелл М.Э., Андерсон Б.* Равное правосудие на основе закона. Верховный Суд в жизни Америки. — М., 1995. — С. 63—83).

Суду необхідно застосовувати у конституційному судочинстві у разі офіційного тлумачення Основного Закону (та й навіть інших законів)[1].

Отже, серед європейських стандартів (інтерпретаційних положень Суду) у царині прав людини треба розрізняти, *умовно* кажучи, казуальні та нормативні (концептуальні підходи). Проте за рівнем обов'язковості вони не відрізняються, хіба що за сферою поширення.

IV. Інтелектуальні інструменти впровадження концептуально-методологічних засад судового правозахисту. Вельми суттєвим є й те, що Суд не тільки неодноразово сам формулював наведені принципи (або ж «закладав» їх, так би мовити, імпліцитно в ухвалювані ним рішення), а й реалізував у цих рішеннях такі принципи. Він, окрім цього, вказував, називав і деякі логіко-гносеологічні засоби, інструменти, за допомогою яких означені принципи можуть бути реалізовані практично.

Найефективнішими з таких важелів є, як зазначає Суд, різні види «динамічного» тлумачення (цільове, функціональне, еволюційне, пристосувальне тощо). А в такому тлумаченні досить широко використовуються герменевтичні механізми, герменевтичні закономірності, які виявляє загальна теорія розуміння, інтерпретації — наука *герменевтика* (хоча в рішеннях Суду *такі* механізми, *така* наука поки що безпосередньо не згадувались).

Загальногерменевтичні закономірності і відповідні логіко-гносеологічні операції мають використовуватись й органами конституційного судочинства у тих випадках, коли останні намагатимуться застосовувати до інтерпретації Конституції такі самі принципи, які реалізує Суд щодо Конвенції. До згаданих закономірностей належать, зокрема, такі:

1. Будь-який письмовий текст є системою, єдністю певних семантичних значень і тих знаків, якими останні позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенціональною в межах відповідного соціокультурного ареалу і даного мовного простору, а тому здатна розумітись *у певних межах* більшменш однаково.

2. Будь-який письмовий текст покликаний бути виразником (»носієм») того чи іншого смислу. Смисл тексту — це його цільове призначення, цільова функція у, зрештою, задоволенні певних потреб та інтересів тих чи інших суб'єктів.

3. У багатьох випадках один і той самий текст об'єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних смислів, оскільки може використовуватись різними суб'єктами як інструмент («опосередковувач») задоволення їхніх потреб. А тому той смисл, який «закладається» у письмове повідомлення його автором, і той, що вбачають («вичитують») у цьому повідомленні його читачі (реципієнти), можуть не збігатися.

4. Реципієнти тексту схильні «вичитувати» (за іншою термінологією — «приписувати») йому, насамперед, такий смисл, який найбільше сприятиме або ж якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. У нормальному випадку інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатись як *засобом* для реалізації цілей, інтересів, потреб чи то цього інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлу-

[1] Див.: *Євграфов П., Тихий В.* Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України // Юридичний вісник України. — 2005. — № 44. — С. 4.

мачення *пристосувати* (так би мовити, інструменталізувати) текст для виконання останнім певної функції. А це й дає підстави назвати таке тлумачення функціональним, а ще точніше — *пристосувальним.*

5. З огляду на наведене, неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не тільки (і не стільки) «смисловідшукування», а й смислотворення, смислонародження. У конкретній герменевтичній ситуації співвідношення між цими процесами зумовлюється: а) об'єктивними властивостями самої мови; б) закономірностями комунікативної діяльності (що їх досліджує, зокрема, соціосеміопсихологія); в) ступенем співпадання чи, навпаки, розбіжності (інтересів, потреб), з одного боку, автора, а з другого, — реципієнта тексту. Тому в кожному випадку співвідношення означених процесів може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу всіх зазначених чинників на змістовий результат інтерпретації.

6. Різноманітність і неспівпадання потреб «споживачів» письмового тексту в соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток таких потреб є об'єктивним *соціальним чинником* неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації) з плином часу.

Сподіваємось, що засвоєння юристами наведених положень герменевтики та їх запровадження, зокрема, у практику конституційного судочинства, сприятиме імплементації в національний правопорядок європейських стандартів прав людини, які «вибудовуються» унікальною практикою Суду.

ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМ ОПТИМІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

С. Серьогіна,
завідувач кафедри державного будівництва
і місцевого самоврядування
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

1. Підписання та ратифікація Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини ознаменували істотне просування України на шляху визнання й запровадження міжнародно-правових механізмів захисту прав і свобод людини. Проте формальне включення цього міжнародного акта і практики його тлумачення до національної правової системи не привело автоматично до повної інтеграції міжнародних стандартів в українську правозастосовну практику. Непросто відбувається процес гармонізації українського законодавства з принципами, закладеними безпосередньо у Конвенції. У контексті теми даної конференції доцільно звернути увагу на три вузлові проблеми: 1) юридичні наслідки рішень Європейського суду з прав людини для правозастосовної та інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України; 2) оперативне і повне інформування суддів Конституційного Суду України, їхніх помічників та працівників Секретаріату Конституційного Суду України про діяльність Європейського суду з прав людини та прийняті ним акти; 3) можливості вдосконалення конституційного провадження в Україні з урахуванням позитивного досвіду Європейського суду з прав людини.

2. Перша з означених проблем пов'язана з необхідністю визначення, в який спосіб мають враховуватись рішення й ухвали Європейського суду з прав людини при здійсненні Конституційним Судом України своїх повноважень. Означена проблема значною мірою обумовлена тим, що положення самої Конвенції про захист прав людини та основних свобод не визначають меж, які чітко окреслили б компетенцію Європейського суду з прав людини щодо національного законодавства. Конвенція також не вказує, які саме рішення може приймати Суд, чи повинні законодавчі органи держав-учасниць Ради Європи вносити зміни у прийняті ними нормативні акти, якщо застосування норм цих актів визнано таким, що обмежує права і свободи людини, чи зобов'язані внутрішньодержавні суди переглядати прийняті ними раніше рішення. Конвенцією прямо передбачається тільки обов'язок держав визнавати юрисдикцію Суду з питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї у випадку передбачуваного порушення конкретною державою положень даних актів. Іншою обставиною, що ускладнює відповідь на питання про правову сутність постанов Європейського суду з прав людини, є те, що положення про компетенцію Суду отримали розширене тлумачення у ході розвитку його правозастосовної практики.

3. Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» єдиний орган конституційної юрисдикції в нашій державі не зобов'язаний застосовувати у своїй діяльності інші, окрім Конституції України, джерела. Однак Конституційний Суд України у ході розвитку правозастосовної практики почав використовувати міжнародні принципи і норми міжнародного права як еталон, відповідно до якого в державі здійснюються права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією. Конституційний Суд України, виробляючи, із застосуванням положень міжнародно-правових актів, правові позиції, що мають загальний характер і є обов'язковими для судів, інших державних органів і посадових осіб, на практиці реалізовує конституційне положення про належність ратифікованих Верховною Радою України міжнародно-правових договорів до національної правової системи. Надаючи своєму рішенню додаткової ваги через застосування принципів міжнародного права, Конституційний Суд демонструє, що вважає міжнародне право важливим критерієм, якому має відповідати законодавство і практика судів. Нерідко рішення Конституційного Суду України, яке містить правову позицію і тлумачення конституційно-правового смислу правового акта, орієнтує законодавця, суди, громадян щодо застосування міжнародного права при вдосконаленні законодавства, вирішенні справ, відстоюванні власних прав. Одним з міжнародно-правових актів, до якого найчастіше звертається у своїй практиці Конституційний Суд України, є Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод.

4. Конституційний Суд України вперше зробив посилання на Конвенцію при вирішенні справи за зверненнями жителів міста Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Основного Закону. У своєму Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив: «Частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, що виникли з Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, які згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України». На сьогодні ж Конституційний Суд України у своїй діяльності використав положення міжнародно-правових актів більш як у третині своїх рішень, а в справах, пов'язаних із захистом прав і свобод людини й громадянина, — майже у 60 відсотках рішень. У цих актах отримують відображення і загальновизнані принципи Конвенції та рішення Європейського суду. Однак єдиний орган конституційної юрисдикції нашої держави робить це обережно, переважно посилаючись на ці акти або ж викладаючи зміст відповідної норми. При цьому Конституційний Суд України не тільки залучає міжнародно-правову аргументацію як додаткову тезу на користь своїх правових позицій, вироблених на основі Конституції, а й використовує її як для роз'яснення смислу й значення конституційного тексту, так і для виявлення (з'ясування) конституційно-правового смислу законоположення, що перевіряється.

5. Широке використання положень Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини загалом є позитивною рисою функціонування Конституційного Суду України, проте якість та юридична техніка такого використання ще далекі від оптимальних. Принагідно відзначимо, що з аналогічними проблемами зіткнулися й органи конституційної юрисдикції та суди загальної юрисдикції багатьох інших країн СНД, зокрема Росії, Білорусі, Молдови тощо. Аналіз рішень, прийнятих Конституційним Судом України, у мотивувальній частині яких міститься посилання на зазначену Конвенцію чи рішення Європейського суду з прав людини, дає можливість вирізнити

три основні способи залучення європейських стандартів при обгрунтуванні правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції в нашій державі.

6. Перший спосіб, найпростіший і водночас юридично найуразливіший, умовно можна назвати «відсильним». Він полягає у тому, що при обгрунтуванні власної правової позиції Конституційний Суд України лише побіжно згадує про наявність певних європейських стандартів з питання, що є предметом спору, не конкретизуючи їх. Наприклад, у своєму Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу Конституційний Суд України зазначив, що положення щодо забезпечення незалежності суддів закріплено не тільки у Конвенції про захист прав людини та основних свобод і низці інших міжнародних документів, а й підтверджується практикою Європейського суду з прав людини. При цьому єдиний орган конституційної юрисдикції жодним словом не обмовився, які саме статті Конвенції, постанови та рішення Європейського суду він має на увазі. Сторонам у справі, так само, як і будь-якому іншому читачеві, не обізнаному в таїнах прецедентного права Європейського суду, залишається тільки вірити Конституційному Суду на слово, що дійсно відповідна практика існує, вона є сталою і несуперечливою.

7. Використання другого, відносно казуїстичного, способу є більш поширеним порівняно з першим. Його сутність полягає в тому, що Конституційний Суд на обгрунтування своєї позиції наводить конкретні статті Конвенції та перелік найбільш відомих справ, в яких міститься принципова позиція Європейського Суду з даного питання, Зокрема, у Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі про фінансування судів Конституційний Суд України зазначив, що незалежність суду є загальновизнаною з позицій міжнародного права. При цьому як ілюстрація наводилася стаття 6^1 Конвенції про захист прав та основних свобод людини, в якій серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина особлива роль відводиться незалежному і безсторонньому суду. Такий спосіб є більш обгрунтованим, доказовим, ілюстративним, однак страждає на догматичність і не може застосовуватись у тих випадках, коли висока абстрактність певної норми чи неоднозначність праворозуміння не дають можливості покладатися на просте цитування певного міжнародного правового документа.

8. Найбільш доцільним, і з точки зору юридичної техніки довершеним, є третій спосіб залучення міжнародно-правових документів до рішень Конституційного Суду, який умовно можна назвати казуїстично-сенсуальним (казуїстично змістовним). Його сутність полягає у зверненні не тільки до конкретної статті міжнародного договору чи конкретного рішення міжнародної судової інстанції, а й до його істинного, розгорнутого змісту. Треба зазначити, що Конституційний Суд України останнім часом вдається здебільшого саме до такого способу. Зокрема, у Рішенні від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 у справі про заощадження громадян Конституційний Суд не обмежився констатацією того, що право держави обмежити володіння, користування та розпорядження майном визначено Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а навів відповідну цитату зі статті 1 даного документа і розвинув свою думку зверненням до змісту однієї із справ Європейського суду (справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року). На наш погляд, саме таким — змістовним, точним і юридично виваженим — має бути звернення до міжнародно-правових актів у тих випадках, коли Конституційний Суд України хоче посилити аргументацію в мотивувальній частині свого рішення. У протилежному разі аргументація перетворюється на констатацію, а рішення суду позбавляється належного обгрунтування й доказовості.

При цьому треба мати на увазі, що тлумачення норм Конвенції, які дає при вирішенні конкретних справ Європейський суд з прав людини, не можна прирівнювати до самої Конвенції, адже це суперечило б як національному законодавству, так і вітчизняній правовій доктрині. Тому Конституційний Суд України повинен брати до уваги, але не керуватися практикою Європейського суду з прав людини. До речі, саме такий принциповий підхід практикують органи конституційної юрисдикції провідних європейських держав. Зокрема, у жовтні 2004 року Конституційний Суд Німеччини виніс вердикт, за яким рішення Європейського суду з прав людини «не є обов'язковими для виконання німецькими судами, проте не повинні й повністю залишатися поза увагою». Водночас Конституційний Суд Німеччини підкреслив, що німецька юстиція повинна лише враховувати рішення у Страсбурзі, «належним чином» і «обережно» пристосовувати їх до національного законодавства. На наш погляд, такий підхід є найбільш виваженим та виправданим і для України.

9. Належне й обережне пристосування прецедентного права Європейського суду з прав людини до українського законодавства потребує достатньої обізнаності з боку суддів, представників законодавчої та виконавчої влади, широкого загалу. На жаль, нинішня ситуація щодо поширення інформації про діяльність Страсбурзького Суду є вельми складною. Головним джерелом інформації про діяльність Європейського суду з прав людини на сьогодні є його офіційний сайт (http://www.cot/int), однак, постанови і рішення публікуються на ньому тільки англійською та французькою мовами. Наявний рівень володіння іноземними мовами серед юридичної спільноти та сучасна мережа Інтернет в Україні робить це джерело малодоступним для переважної більшості вітчизняних фахівців. Значні кроки щодо популяризації прецедентного права Європейського суду з прав людини роблять працівники лабораторії з прав людини Академії правових наук України (м. Львів) та Бюро інформації Ради Європи в Україні (м. Київ). Щоквартально видається журнал «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі». Проте цього явно замало, враховуючи ті обсяги інформації, які потрібно донести до юридичного загалу. За даними офіційного сайту Європейського суду з прав людини станом на 1 вересня 2005 року, ним винесено 48 рішень (judgements) і 77 ухвал (decisions) у справах проти України. За період 1960—2005 років Європейським судом з прав людини було прийнято більш як 5,5 тисячі рішень і ухвал. Тільки у першому півріччі 2005 року приймалося в середньому близько 70 ухвал щомісяця. За таких умов гостро постає проблема офіційного перекладу українською мовою та систематичного опублікування актів Європейського суду з прав людини. Доцільно було б публікувати 2 види збірників: щомісячний хронологічний збірник усіх рішень і ухвал Європейського суду з прав людини, а також періодичні (принаймні 2 рази на рік) тематичні збірки. З цією метою в межах Міністерства юстиції України повинен діяти підрозділ, який опікувався би питаннями офіційного перекладу, коментування та опублікування актів Європейського суду з прав людини.

Як відомо, постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1998 року № 557 було запроваджено посаду Уповноваженого у справах дотримання Конвенції про захист прав людини та основних свобод, який за посадою є заступником Міністра юстиції України. Цією ж постановою затверджено Положення про Уповноваженого, яким визначено його завдання, функції та повноваження. Виконання Уповноваженим своїх функцій забезпечується Національним бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав

людини та основних свобод, яке утворено у складі центрального апарату Міністерства юстиції України. На жаль, основним завданням Уповноваженого визначено не власне захист прав і свобод людини чи принаймні інформування громадськості про діяльність Страсбурзького Суду, а представництво Кабінету Міністрів України в Європейському суді з прав людини при розгляді питань дотримання Україною зобов'язань, що випливають з Конвенції.

На наш погляд, діяльність Уповноваженого та очолюваного ним бюро має бути переорієнтована з представництва держави на забезпечення прав людини і створення інформаційних передумов для цього. Саме на них має бути покладено обов'язок щодо офіційного перекладу та опублікування постанов і рішень Європейського суду. Звісно, фінансування даних заходів має бути передбачене у Державному бюджеті України, до того ж окремим рядком. Означені заходи бажано було б вжити уже у наступному, 2006-му, бюджетному році. При цьому треба мати на увазі, що відтягування часу розв'язання даної проблеми тільки ускладнюватиме її, збільшуватиме обсяги необхідних робіт і, відповідно, підвищуватиме їх вартість.

10. Практика Європейського суду з прав людини може бути корисною для національного законодавства і з точки зору вдосконалення процедури відправлення правосуддя, зокрема щодо оптимізації порядку підготовки і розгляду справ у Конституційному Суді України.

За існуючої нині процедури підготовки й розгляду справ виникає проблема оперативності діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Станом на 1 вересня 2005 року Конституційним Судом України було прийнято 142 рішення та 15 висновків з питань конституційної юрисдикції. Назріла необхідність оптимізувати організацію роботи Конституційного Суду України таким чином, щоб він без шкоди обгрунтованості й виваженості міг упоратися з дедалі більшим обсягом подань і звернень.

На наш погляд, у вирішенні цього питання в нагоді може стати досвід Європейського суду з прав людини, який свого часу зіткнувся з тими самими проблемами. Протягом трьох років після набуття чинності Протоколом № 11 до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод кількість справ, що надходили до Суду, безпрецедентно зросла. Кількість зареєстрованих заяв збільшилася з 5979 у 1998 році до 13858 у 2001 році, тобто приблизно на 130 відсотків. Прагнення підтримати працездатність Суду потребувало додаткових ресурсів і нових підходів до організації судочинства.

Насамперед треба відзначити, що Європейський суд, на відміну від Конституційного Суду України, ніколи не розглядає справи у повному складі. Згідно з чинним Регламентом Європейський суд поділено на чотири секції, у кожній з яких створюються комітети з трьох суддів і палати із семи суддів. Кожна індивідуальна заява передається на розгляд однієї із секцій Суду, Голова якої призначає суддю-доповідача. Після попереднього вивчення скарги доповідач вирішує, чи буде вона розглядатися комітетом з трьох суддів, чи палатою. Протягом трьох місяців з моменту винесення палатою постанови будь-яка зі сторін може звернутися з проханням про передачу справи до так званої Великої Палати, до складу якої входять сімнадцять суддів, у тому числі Голова Суду, його заступники і голови секцій. Але справа може бути предметом розгляду Великої Палати тільки за умови, що вона стосується серйозного питання щодо тлумачення чи застосування положень Європейської Конвенції або протоколів до неї, іншого значного питання загального характеру. Крім того, передати справу на розгляд Великої Палати за згодою

сторін може і звичайна палата, якщо, на її думку, справа потребує глибокого тлумачення положень Європейської Конвенції або рішення у справі може увійти в суперечність з уже усталеною прецедентною практикою. Можливість паралельного розгляду одразу кількох справ значною мірою обумовлює дивовижну, з огляду на складність і об'ємність справ, що розглядаються, «продуктивність» Європейського суду з прав людини.

На наш погляд, аналогічний до страсбурзького механізм розгляду справ успішно можна було б запровадити і щодо здійснення конституційної юрисдикції в Україні. Одним з можливих варіантів є надання колегіям Конституційного Суду України права самостійно вирішувати справи щодо конституційності законів України, інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Це дало б можливість рідше проводити пленарні засідання Конституційного Суду України і частіше — засідання колегій, сприяло б інтенсифікації робочого часу суддів, надало б їм додатковий час для підготовки справ до розгляду.

11. Реалізація означених пропозицій стала б ще одним свідченням справжньої відданості України європейським гуманістичним цінностям, прикладом імплементації міжнародно-правових стандартів у національну політико-правову практику, підтвердженням прагнення нашої держави підтримувати функціонування конституційної юстиції на рівні кращих світових стандартів.

ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ШВЕЙЦАРІЇ

Д. Ней,
Голова Федерального Трибуналу Швейцарської Конфедерації

Швейцарія ратифікувала Європейську Конвенцію з прав людини (ЄКПЛ) у 1974 році. Спочатку положення Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) застосовувалися **паралельно** з нормами Конституції та конституційним судочинством Федерального Трибуналу. Останнє продовжувало розвиватися під впливом Європейської Конвенції з прав людини, зокрема, у сфері процесуальних гарантій карного судочинства.

Сучасний стан конституційного судочинства сприяв швидкому та повному прийняттю Європейської Конвенції з прав людини: Федеральна Конституція 1874 року містила обмежену кількість основних прав. З часом їх було доповнено приведенням до відповідності конституційній практиці Федерального Трибуналу. З одного боку, це стало можливим завдяки положенням колишньої статті 4 Федеральної Конституції, яка чітко встановила: «Усі швейцарці рівні перед законом» і з якої було вилучено такі конституційні права, як заборона свавілля і заборона відмови суду від виконання своїх обов'язків, а також процесуальні гарантії: право на справедливий судовий розгляд, на безкоштовне відправлення правосуддя та захист у суді. З другого — Федеральний Трибунал визнав такі незакріплені основні права, як право на приватну власність, особисту свободу, свободу думки, свободу слова, свободу зібрання, свободу голосування і, нарешті, право на допомогу в кризових ситуаціях. У даному випадку права людини, гарантовані Європейською Конвенцією з прав людини, та практика Європейського суду з прав людини стали необхідною конкретизацією для національного судочинства. Так, по-перше, процесуальні гарантії, визначені в Європейській Конвенції з прав людини, були віднесені до відання федерального правосуддя, на додаток до кантональних процесуальних прав, які перебувають у повній юрисдикції Федерального Трибуналу. І це, насамперед, стосується кримінального процесуального права. Не в останню чергу завдяки цьому впливу є підготовлений проект закону про **федеральний** кримінально-процесуальний порядок, який невдовзі має бути представлено на засідання Парламенту. В стані підготовки перебуває проект закону про **федеральний** цивільно-процесуальний порядок. Крім наведеного, говорячи про вплив Європейської Конвенції з прав людини, можна навести факт, що для її ратифікації Швейцарія мала надати право жінкам на голосування та участь у виборах і скасувати виняткові статті, які стосувалися конфесій (статті про єзуїтів та про монастирі), що було зроблено відповідно в 1971 та 1973 роках.

Новітній розвиток

Нова Федеральна Конституція 1999—2000 років зафіксувала результати уже розвинутої судової практики у галузі основних прав та сприйняла, перш за все, всі процесуальні гарантії Європейської Конвенції з прав людини, незалежно від того, чи увійшли вони до практики Федерального Трибуналу, чи ні. З появою нової Федеральної Конституції у цій сфері виникло пи-

тання паралельного застосування Конституції та Європейської Конвенції з прав людини. І це сприяло координації захисту основних прав. Основоположні рішення Федерального Трибуналу ґрунтуються на Конституції та Європейській Конвенції з прав людини, оскільки **національне** правосуддя ґрунтується на **обох**, а правосуддя Європейського суду з прав людини — на **останній**. У результаті — принцип iura novit curia здебільшого застосовується там, де існує порушення тільки Федеральної Конституції або тільки Європейської Конвенції з прав людини.

З таких важливих питань, як гарантія справедливого судового розгляду, що поширюється на **всі** судові процеси (не тільки ті, що стосуються цивільних прав), Федеральна Конституція Швейцарії виходить за межі захисту фундаментальних прав Європейської Конвенції з прав людини. За її межі виходять також права заарештованої людини. Так, згідно з розділом 2 статті 31 Федеральної Конституції кожна людина, позбавлена свободи, має право вимагати негайної інформації про свої права зрозумілою їй мовою і мати можливість реалізувати свої права. Це положення передбачає вимогу висловлювати «свої права», відповідно до якої постраждала особа може скористатися правами, зафіксованими Федеральною Конституцією, міжнародними договорами та законодавством Швейцарської Конфедерації і кантональним законодавством. Зразком у даному разі може бути право на інформування близьких родичів. Згідно з рішенням Федерального Трибуналу їм належить право мовчати чи відмовитися давати свідчення, що має людина, звинувачена у карному злочині, і, отже, на ці положення негайно треба звернути увагу при арешті (Рішення ФТ 130 I 126). Іншими словами, у цьому сенсі діє застереження «Miranda-Warning» (роз'яснення підозрюваному його прав при арешті).

Відносини національного права та Європейської Конвенції з прав людини

У системі відносин національного та міжнародного права Швейцарія дотримується системи монізму. Міжнародне публічне право є чинним, крім випадків, коли у судовому процесі треба застосувати положення відповідних норм законодавства певної землі. Це правило прямо застосовується у разі якщо справу можна визначити як «таку, що сама себе регулює». Вважається, що справа «сама себе регулює» тоді, коли відповідно до федерального судочинства норма є достатньо конкретною і ясною для того, щоб в окремому випадку бути підґрунтям для рішення. Іншими словами, норма має відповідати вимогам юстиції, містити права і обов'язки окремої особи, а адресатами норми повинні бути владні праворегулюючі органи (Рішення ФТ 126 I 240). До того ж згідно з чинними у Швейцарії «нечіткими» нормами контролю кожен суд має пильнувати за тим, щоб чинне міжнародне публічне право застосовувалось як внутрішньодержавне.

Згідно зі швейцарською судовою теорією та практикою Європейська Конвенція з прав людини має за законом вищий статус, тобто має ранг Конституції, або «квазіконституційний» статус. Порушення гарантій Європейської Конвенції з прав людини може бути оскаржено у Федеральному Трибуналі як порушення конституційних прав через конституційну скаргу, а також скаргу до Адміністративного суду в разі його наявності.

Це **процесуальне порівняння** та принципова **однаковість статусів** конституційних та основних конвенційних прав, поряд з історичним розвитком захисту основних прав у Швейцарії, дають оптимальну можливість тлумачення і застосування Європейської Конвенції з прав людини відповід-

но до Федеральної Конституції, як і тлумачення та застосування останньої відповідно до Європейської Конвенції з прав людини.

Звичайно, існує і певна особливість, яка полягає в тому, що у Швейцарії федеральні закони не належать до конституційної юрисдикції. Це історично обумовлена поступка на користь прямої демократії. Але доцільність цієї поступки дедалі частіше береться під сумнів з огляду на зростаючу, з часів заснування федеральної держави, перевагу федерального права над кантональним. І вислів «федеральні закони не належать до конституційної юрисдикції» треба сприймати дещо відносно: згідно з результатами безперервної судової практики не існує заборони щодо перегляду федеральних законів, а визначено тільки принцип їх застосування. Отже, Федеральний Трибунал може у конкретному випадку встановлювати невідповідність Конституції певного федерального закону, і значення факту «стримувань та противаг» між гілками державної влади не можна недооцінювати.

Положення Конституції (стаття 191), яке передбачає ці обмеження конституційної юрисдикції, діє паралельно з федеральними законами, які є «визначальними» для Федерального Трибуналу та інших праворегулюючих адміністративних органів, а також державними договорами. Згадане положення визначає нині поняття «міжнародного публічного права». Федеральний Трибунал у своєму рішенні (Рішення ФТ 125 II 417) ухвалив, що у разі суперечності норми міжнародного публічного права принципово превалюють над національним законодавством, особливо, якщо норми першого стосуються захисту прав людини. Це приводить до того, що коли виникає питання застосування федеральних законів всупереч статті 191 Федеральної Конституції, від їх застосування відмовляються, особливо, якщо вони не відповідають Європейській Конвенції з прав людини.

У процитованому провідному рішенні (Рішення ФТ 125 II 417) йшлося про перший, і до цього моменту єдиний, випадок у новітній судовій практиці, коли фактично стався конфлікт між федеральним законом і нормою міжнародного публічного права. У цій справі йшлося про вилучення та знищення з ініціативи Національної Ради (уряд Швейцарської Конфедерації) пропагандистських матеріалів курдської робочої партії ПКК, характер яких загрожував державному устрою. Відповідальним за це був уряд згідно зі старим, на той час скасованим, федеральним рішенням. Проти цього до Федерального Трибуналу була подана скарга з боку Адміністративного суду. Але за законом рішення Національної Ради не можуть бути оскаржені у Федеральному Трибуналі. Всупереч цьому Федеральний Трибунал прийняв скаргу як пряме застосування пункту 1 статті 6 Європейської Конвенції з прав людини. Він, зокрема, послався на статтю 26 Віденської Конвенції про право укладення міжнародних договорів (pacta sunt servanda) і на федеральну судову практику, а також на статтю 27 Віденської Конвенції про право укладення міжнародних договорів, згідно з якою держава не може уникнути зобов'язань міжнародного публічного права з причини дотримання свого внутрішньодержавного. Отже, з цього положення, а також з природи міжнародного публічного права випливає, що міжнародне публічне право має принципову перевагу над національним законодавством, особливо, якщо йдеться про норми захисту прав людини.

Зрештою, саме федеральне законодавство в статті 139а Закону про Федеральний Трибунал допускає ситуацію, за якої федеральний закон, що порушує Європейську Конвенцію з прав людини, у конкретному випадку не застосовується. Згідно з цим положенням перегляд рішення Федерального Трибуналу є допустимим, якщо Європейський суд з прав людини оскаржив рішення і усунення шкоди, заподіяної цим рішенням, можливе тільки за умови його перегляду.

Практика Федерального Трибуналу, надаючи перевагу Федеральним законам, отримує своє подальше обґрунтування в чітко визначеному верховенстві «імперативу міжнародного публічного права» над будь-яким національним та конституційним правом, як це закріплено у Федеральній Конституції (розділ 3 статті 139, розділ 4 статті 193 і розділ 2 статті 194). У будь-якому разі стаття 191 Федеральної Конституції має відійти на другий план, коли йдеться про такі загальновизнані норми міжнародного права, як ius cogens. Питання, чи сприйматиметься це поняття ще як власне конституційне і як певна форма посилання на об'єктивні фундаментальні норми міжнародного публічного правопорядку, має визначатися зверненням до суду згідно з вимогами пункту 1 статті 6 Європейської Конвенції з прав людини і також обумовлюватися фактом, чи являло воно собою предмет зазначеного рішення Федерального Трибуналу. Про конституційний характер принципу ius cogens свідчить також задача щодо повного перегляду Федеральної Конституції, який полягає в її максимально можливому роз'ясненні. Так, Федеральні збори одного разу вже застосували зазначені конституційні положення щодо верховенства міжнародного публічного права, визначивши народну ініціативу щодо часткового перегляду Конституції як неправомірну, оскільки ця ініціатива потребувала негайного, без права оскарження, виселення з території Швейцарії нелегальних біженців і тих, чиє прохання про надання притулку було відхилено. Парламент дійшов висновку, що дії у такий спосіб суперечитимуть принципу non-refoulement (забороні насильницького повернення біженців).

Треба також додати, що саме Міжнародний пакт про політичні та громадянські права, який значною мірою гарантує ті самі права, що і Європейська Конвенція з прав людини, регулярно застосовується в судовій практиці Федерального Трибуналу Швейцарії.

Висновки

Швейцарія застосовувала і продовжує постійно застосовувати Європейську Конвенцію з прав людини паралельно з власними конституційними нормами, які гарантують ті самі основні права, що й Конвенція, але частково виходять за її межі.

Таке правове положення, що відповідає моністичній системі, є частиною національного правопорядку і має «квазіконституційний» статус.

Європейська Конвенція з прав людини завжди істотно впливала на зміцнення і вдосконалення судочинства Федерального Трибуналу Швейцарії у сфері основних прав людини.

РОЛЬ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

М. Савенко,
суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

Зміна ставлення до людини як соціальної цінності на межі другої половини XX століття зумовила напрацювання загально визнаних стандартів прав людини, посилення правозахисних механізмів, ефективність міжнародно-правового регулювання правового статусу особи, згідно з якими це поняття відображає досягнення соціально корисного регулятивного впливу на певні суспільні відносини, максимально наближені до окресленого в нормі, — з мінімально можливими за даних соціальних умов побічними негативними наслідками[1].

Конституція України не тільки закріпила перелік прав і свобод людини і громадянина, а й розширила правові засоби їх захисту, — надавши кожному право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ та органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (стаття 55).

17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську Конвенцію з прав людини, Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до неї, а 22 лютого 2000 року — протокол № 6.

Розширення можливостей правого захисту прав і свобод людини і громадянина ставить на порядок денний необхідність грунтовних наукових досліджень проблем функціонування всього правозахисного механізму — ефективності захисту прав і свобод цим механізмом і окремими його складовими, ролі і місця кожної правозахисної інституції в цьому механізмі та можливих юрисдикційних конфліктів.

Метою запропонованого дослідження є роль судової практики Європейського суду в судовій практиці Конституційного Суду України та інших органів конституційної юрисдикції. Під судовою практикою ми розуміємо матеріалізовані результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій.

Обрані об'єкти дослідження посідають особливе місце в правозахисному механізмі, хоча відіграють у ньому різну роль. Їм властива спільність окремих функцій, зокрема правоохоронної, правозахисної, контрольної, але обсяг цих функцій у них різний.

Роль практики Європейського суду в конституційному правосудді залежить від багатьох чинників.

Одним із них є місце Конвенції у національній правовій системі та в ієрархії джерел права, що регулюють права і свободи людини і громадянина. Це питання є дискусійним.

При визначенні місця Конвенції в національній правовій системі треба враховувати встановлену нею мету створення Європейського суду — для

[1] Див.: *Черниченко С.В.* Теория международного права. — Т. 1 — М, 1999. — С. 66.

забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за Конвенцією та її протоколами (стаття 19).

Виконання зобов'язань за Конвенцією державами-учасницями не пов'язується з національними нормативно-правовими актами навіть найвищої юридичної сили.

Визнавши юрисдикцію Європейського суду, Україна в такий спосіб визнала пріоритет його судової практики і Конвенції у національній правовій системі.

Особливу роль відіграє практика Європейського суду в здійсненні правосуддя конституційними судами, до повноважень яких віднесено розгляд питань щодо відповідності національного законодавства міжнародним договорам, зокрема з прав людини (Австрія, Албанія, Білорусь, Болгарія, Латвія, Польща). Правові висновки Європейського суду для конституційних судів з такою юрисдикцією є обов'язковими. Перевіряючи відповідність національного законодавства Конвенції, вони мають виходити зі змісту її положень, який їм надано Європейським судом. У протилежному випадку це може стати підставою для звинувачення держави в невиконанні нею зобов'язань за Конвенцією.

Важливе значення для конституційного правосуддя має роль і місце Європейського суду в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, специфіка здійснюваного ним захисту, обсяг контрольної функції.

Стосовно місця Європейського суду у правозахисному механізмі поширеною і правильною, на наш погляд, є точка зору про допоміжний характер його діяльності щодо захисту прав. Як зазначив Л. Вільдхабер, Суд визнає субсидіарний характер системи Конвенції, маючи на увазі, що забезпечувати права, закріплені в Конвенції, має, передусім, національна влада, зокрема судова влада[1].

За змістом Конституції України Європейський суд є останньою інстанцією, яка може здійснити захист прав громадян після використання всіх національних засобів правового захисту.

Суд не з'ясовує, чи було допущено порушення національного права у державі-відповідачі, не розглядає обґрунтованість застосування чи незастосування національного права[2]. І хоча Європейський суд приймає рішення винятково на підставі норм Конвенції, він досліджує відповідність застосованого національним судом закону, інших нормативно-правових актів Конвенції, а також їх інтерпретації національними судами, з урахуванням змісту конвенційних норм у тлумаченні Європейського суду. На підставі проведеного аналізу дається висновок щодо відповідності чи невідповідності національного права та практики його застосування з певного питання Конвенції. Такі застереження є орієнтиром для органів конституційної юрисдикції, наділених функціями судового конституційного контролю та офіційного тлумачення.

Конституція України містить перелік прав і свобод людини і громадянина, який відповідає як міжнародно визнаним стандартам, так і правам, визначеним Конвенцією.

Якщо Європейський суд констатує невідповідність національного правового регулювання Конвенції і обов'язкам Держави, що випливають з її змісту, то це є неконституційність нормативно-правового акта. У випадку ви-

[1] *Вильдхабер Л.* Место Европейского суда по правам человека в европейском конституционном ландшафте // Конституционное правосудие. — 2002. — № 2 (16). — С. 67.

[2] *Буроменский М.В.* Национальное законодательство в практике рассмотрения дел Европейским судом по правам человека. // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. — У 2-х ч. — Ч. 1. — Харків. — С. 34.

знання ним невідповідності Конвенції правозастосовної практики обов'язковим буде коригування праворозуміння норм права правозастосовними органами шляхом тлумачення.

З одного боку, такі висновки Європейського суду сприяють приведенню національного законодавства з прав людини у відповідність з Конституцією України шляхом внесення змін до закону або визнання їх неконституційними. З іншого — вони сигналізують про практичну необхідність офіційної інтерпретації норм національного права і надання їм конвенційного змісту.

Подібні висновки обов'язково мають бути використані конституційною юстицією при розгляді питання щодо конституційності нормативно-правового акта або про офіційне тлумачення.

Значущість судової практики Європейського суду зумовлена прецедентним характером її формування та ступенем узагальненості.

Європейський суд є наднаціональним органом і визначає загальноєвропейські підходи до розуміння обсягу та змісту передбачених Конвенцією прав і свобод людини. Ці підходи він визначає шляхом вивчення судової практики вищих національних судів, у тому числі і судів конституційної юрисдикції, не тільки держави-відповідача, а й судових інстанцій інших держав. На підставі узагальнення судової практики національних судів різних держав, та використовуючи загальновизнані принципи і норми міжнародного права, Європейський суд формулює прецедент.

Сформульоване Європейським судом правове положення є правовим орієнтиром у вирішенні спірного питання щодо конкретного права і принаймні, якщо не застосовуватиметься безпосередньо, то обов'язково має враховуватись органами конституційної юрисдикції.

Роль практики Європейського суду полягає не тільки в напрацюванні розуміння змісту та обсягу конвенційних прав, правових підходів до вирішення спірних питань щодо забезпечення реалізації та захисту цих прав. Значення має також правовий інструментарій, за допомогою якого формується його судова практика, розкривається зміст передбачених Конвенцією прав, конкретизація конвенційних обов'язків держави: зокрема, на яких засадах, за допомогою яких прийомів Європейський суд встановлює єдино правильний підхід щодо забезпечення захисту конвенційного права.

Значущість правових положень Європейського суду зумовлена використанням ним як загально-наукових, так і спеціальних методів дослідження: аналізу й синтезу, порівняльно-правового методу, наукових доктрин з питань застосування як Конвенції, так і національного права, а також напрацюванням принципів і методів інтерпретації.

Тлумачення Конвенції Суд грунтує на принципах: пріоритетності прав людини; верховенства права; справедливості; пропорційності тлумачення, його ефективності; автономності; заборони надмірних обмежень прав людини. Підпорядкованість правотлумачення цим принципам, як слушно зазначають П. Рабінович та С. Федик, уможливлює правильну й ефективну інтерпретацію норм Конвенції, адже саме на реалізацію таких засад спрямований будь-який спосіб тлумачення[1].

Європейський суд використовує весь арсенал прийомів інтерпретації, надаючи перевагу динамічному та розширювальному тлумаченню.

Сутність динамічного тлумачення полягає не в наданні юридичної сили Конвенції, яку вона й так має, а в розкритті змісту конвенційної норми у конкретній ситуації з урахуванням позитивних досягнень міжнародного та

[1] *П. Рабінович, С. Федик.* Правотлумачна практика Європейського суду з прав людини (питання загальної теорії) // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосовування практики. — К., 2003. — С. 449.

національного застосування норм про права людини. Метою такого тлумачення є вдосконалення механізму захисту прав людини, розширення змісту конвенційних прав.

Розширювальне тлумачення Європейським судом з прав людини використовується тільки щодо розкриття змісту та обсягу прав людини. Стосовно обов'язків держави в особі її органів та посадових осіб використовується буквальне або обмежувальне тлумачення.

Аналогічні підходи до тлумачення має використовувати і конституційна юстиція.

Разом з тим, інтерпретаційна діяльність Європейського суду та конституційної юстиції має бути взаємоузгодженою і спрямованою на створення ефективного механізму забезпечення та захисту прав людини, розширення змісту та обсягу основних прав і свобод.

Конституційна юстиція використовує практику не тільки Європейського суду, а й інших органів конституційної юрисдикції, національну та світову доктрину. Це потребує виваженого ставлення до сформульованих конституційними судами правових положень. Вони можуть бути переглянуті дефакто Європейським судом, який не перевіряє правильність рішень конституційної юстиції, крім випадків явно неправильного тлумачення національного законодавства. Будь-який сумнів, дискусійність правових положень конституційної юстиції не можуть бути підставою для їх перегляду.

Заслуговують на увагу і втілення у практику конституційної юстиції ставлення Європейського суду до своїх прецедентів. Він не виключає можливості їх перегляду з урахуванням суспільних змін, вимог сьогодення, стану забезпечення прав і свобод людини. Тому, щоб не припуститися помилки у використанні практики Європейського суду, треба враховувати те, що він при її формуванні може враховувати національні особливості та конкретні обставини. Як зазначив Л. Вільдхабер, «суд не може не враховувати правові та фактичні обставини, які характеризують життя суспільства в державі, яка як Договірна сторона повинна дати відповідь стосовно оспорюваного питання»[1].

Враховуючи субсидіарний характер Конвенції, Європейський суд мав би розширювати можливості захисту прав людини національними засобами, особливо у державах, конституції яких містять передбачені Конвенцією права і свободи і в яких діє конституційна юстиція.

Визнання конституційною юстицією закону чи іншого нормативного акта таким, що не відповідає конституції, зокрема її нормам про права і свободи, водночас підтверджує невідповідність їх Конвенції. Таким чином, органи конституційної юрисдикції захищають від порушення правотворчими органами конституційних та конвенційних прав людини.

Незаперечним національним засобом правового захисту є право індивідуальної конституційної скарги, тому його використання має бути визнано обов'язковим. Якщо законодавство держави не передбачає право громадян ініціювати розгляд питання про неконституційність законів, то треба враховувати можливість звернення громадян до органів, правомочних ставити таке питання.

В Україні право звернення до Конституційного Суду має Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, до якого громадяни можуть звертатися за захистом прав і свобод. Омбудсмен може звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням про визнання неконституційними по-

[1] *Вильдхабер Л.* Место Европейского суда по правам человека в европейском конституционном ландшафте // Конституционное правосудие на рубеже веков: Материалы международной конференции, посвященной 10-летию Конституционного Суда Российской Федерации. (1—2 ноября 2001 г., г. Москва). — Конституционный Суд Российской Федерации. — 2002. — С. 93.

ложень закону, актів Президента України чи Кабінету Міністрів України, які порушують права і свободи, або надати офіційне тлумачення Конституції та законів України у разі порушення прав і свобод, неправильного застосування. Отже, юрисдикція Конституційного Суду України дозволяє ефективно захищати права і свободи.

Визначення чіткої позиції щодо участі конституційної юстиції в захисті прав і свобод впливає на поширення на них юрисдикції Конвенції, а відтак, і на застосування нею практики Європейського суду — використання ним судової практики конституційних судів і формулювання правових положень.

Ще одна проблема, якої я хочу торкнутися, — колізії між судовою практикою Європейського суду і національних судів, у тому числі конституційних. Здійснення захисту Європейським судом як останньою інстанцією не означає, що сформоване ним правове положення треба розглядати як догму. Відомо, що абсолютна істина недосяжна, а помилок не допускає той, хто не працює.

Розбіжності судової практики Європейського суду і національних судів не мають системного характеру, однак не варто ними нехтувати, а треба визначити порядок їх усунення. Це сприятиме підвищенню ролі судової практики, однозначному застосуванню положень Конвенції та національного законодавства, виваженому підходу до формування правового положення, його обґрунтування.

Треба зазначити, що в основному судова практика Конституційного Суду України співпадає з судовою практикою Європейського суду. Майже по кожній справі, предмет розгляду якої торкається прав і свобод людини, вивчається судова практика Європейського суду. Положення Конвенції застосовуються в інтерпретації Європейського суду, Конституційний Суд України тлумачення її норм не здійснює.

Правові положення Європейського суду використовуються в мотивувальній частині рішення для посилення правового обґрунтування вирішення спірного питання.

У своїй діяльності Конституційний Суд України використовує також напрацьовані Європейським судом принципи, такі як верховенство права — цей принцип закріплено і в Конституції України — справедливості, співмірності, пропорційності, заборони зловживань правами людини, заборони надмірних обмежень прав людини, збереження сутнісного змісту основних прав.

Призначення та роль Європейського суду з прав людини та конституційної юрисдикції у механізмі захисту прав людини зумовлюють їх взаємодію, напрацювання єдиних підходів і принципів, спрямованих на ефективну реалізацію прав і свобод, застосування розширеного тлумачення відповідно Конвенції та Конституції і законів України.

Судова практика Європейського суду з прав людини відіграє важливу роль у функціонуванні правозахисних механізмів, вдосконаленні правового регулювання основних прав людини, наповненні їх новим змістом, визначенні меж втручання в права людини держави, реалізації діяльності на принципах верховенства права, гуманізму, справедливості, визнанні людини найвищою соціальною цінністю.

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА БРИТАНСЬКЕ ПРАВО: ДО ТА ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ АКТА ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ

М. Кей,
суддя Апеляційного суду (м. Лондон)

Хоча Сполучене Королівство відіграло значну роль у розробці та прийнятті Європейської Конвенції з прав людини, цей факт сам по собі не надав Конвенції особливого статусу в британському законодавстві. Конвенція є міжнародною угодою, а міжнародні угоди стають частиною національного законодавства тільки тоді та за умови, що вони інкорпоровані національним законодавством. Крім того, так само як Конвенція не була частиною англійського законодавства, так і рішення Європейського суду з прав людини вважалися »не більшою частиною нашого законодавства, ніж сама Конвенція» (див. R v Khan (Sultan) (1997) AC 558, 581). У британському праві захист прав людини належав до питань загального права та національного законодавства. У деяких аспектах, наприклад, стосовно права на справедливий судовий розгляд, він був дуже добре розвинений. Натомість, в інших сферах, зокрема щодо питань приватності, — помітно недоопрацьований.

Відбулася дискусія, чи повинна Конвенція бути інкорпорованою в англійське право національним законодавством. Впродовж тривалого часу багато суддів протистояли такій інкорпорації, побоюючись політизації судового процесу. Водночас уряд не бажав піддавати процес прийняття рішень державними органами подальшій судовій перевірці.

На початку 1990-х років позиція британського права була чітко визначена двома справами. Першою була справа R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind (1991) 1 AC 696 щодо спроби послатися на статтю 10 Конвенції у британських судах. Діючи відповідно до національного законодавства, Міністр внутрішніх справ заборонив теле- і радіомовним компаніям транслювати промови осіб, які представляють організації, заборонені Актом про запобігання тероризму (тимчасові положення) 1984 року або Актом про Північну Ірландію (положення про надзвичайний стан) 1978 року, з метою не дозволити речникам таких організацій виступати за посередництвом теле- і радіомовних засобів масової інформації. Журналісти звернулися до судів, стверджуючи, що така заборона суперечить статті 10 Конвенції. Заяву не було прийнято. Суди не сприйняли твердження, що при виконанні законних повноважень Міністр внутрішніх справ був обмежений у діях статтею 10. Основна позиція навіть не розглядалася як дискусійна. У Палаті лордів лорд Гарвіч сказав (стор. 747g): «Конвенція не є частиною національного законодавства, суди, відповідно, не мають повноважень застосовувати прямо конвенційні права, і у разі якщо національне законодавство суперечить Конвенції, суди, тим не менше, повинні виконувати її».

Звісно, це могло призвести до порушення Сполученим Королівством міжнародних зобов'язань згідно з Конвенцією, але самі міжнародні зобов'язання не були предметом розгляду національних судів.

У справі Brind визнано, що у разі виникнення спірного питання щодо англійських законів або підзаконних актів Конвенція може застосовуватися з метою вирішення двозначності. Це положення було повторене у другій з двох справ на початку 1990-х років, зокрема у справі Derbyshire County Council v Times Newspapers Ltd (1992) 1 QB 770, у якій лорд-суддя Апеляційного суду визначив три випадки, коли положення Конвенції могли б застосовуватись у британському праві. По-перше, з метою сприяння вирішенню деякої непевності або двозначності в національному праві. По-друге, при розгляді принципів, відповідно до яких суд повинен діяти при здійсненні судових повноважень, наприклад, накладати чи ні судову заборону. По-третє, у випадку, коли загальне право є нечітким.

Наприкінці 1990-х років дискусія щодо інкорпорації Конвенції у британське право отримала інший напрям. Лейбористський уряд включив до своєї виборчої програми зобов'язання прийняти закон про інкорпорацію Конвенції у національне законодавство. Крім того, на той час серед старшого суддівського корпусу існувала зростаюча, хоча й не одностайна, підтримка такого кроку.

Згодом Конвенцію було інкорпоровано Актом про права людини 1998 року. Хоча Акт було прийнято 9 листопада 1998 року, він набрав чинності тільки 2 жовтня 2000 року. Основна причина полягала в тому, щоб дати час на проведення програми тренінгів, яку мали пройти усі судді з метою їх підготовки до такого радикального кроку.

Акт про права людини з'явився порівняно недавно, він є дуже витонченим витвором законодавства. Стаття 3 передбачає, що закони і підзаконні акти, наскільки це можливо, повинні застосовуватися у спосіб, який відповідає правам Конвенції. Це є правилом тлумачення. При розгляді окремих справ інколи неможливо витлумачити акт національного законодавства відповідно до Конвенції. У такому разі суди не мають повноважень скасовувати національне законодавство. Якщо після всіх спроб витлумачити положення відповідно до Конвенції суд не може цього зробити, то він повинен застосувати англійське законодавство щодо цієї справи. У такій ситуації Вищий суд та апеляційні суди статтею 4 уповноважені робити заяви про те, що конкретне положення законодавства не відповідає Конвенції. Така заява, звичайно, справляє тиск на законодавця, щоб він привів національне законодавство у відповідність до Європейської Конвенції з прав людини. Акт про права людини передбачає швидку законодавчу процедуру для внесення змін до законодавства (стаття 10). Тому витонченість, на яку я послався, сприяє інкорпорації Конвенції в англійське законодавство і водночас зберігає суверенітет Парламенту, який є наріжним каменем нашої неписаної конституції.

Марним заняттям було б привнести Конвенцію в англійське законодавство і водночас не визнати значущість Європейського суду з прав людини, що і передбачено статтею 2 Акта про права людини. Вона вимагає, щоб англійські суди або трибунали при вирішенні питання, яке постало у зв'язку з конвенційним правом, брали до уваги рішення, ухвалу, заяву або консультативний висновок Європейського суду з прав людини. Наші суди ставляться з надзвичайною повагою до всього, що надходить зі Страсбурга. Проте траплялися випадки, коли ми відмовилися брати до уваги деякі нечіткі рішення про прийнятність Конвенції.

Це є підтвердженням того, що британське право та судова практика сьогодні значно відрізняються від тих, які діяли до набрання чинності Актом про права людини. Концептуально та структурно наш Акт про права люди-

ни містить унікальний підхід до інкорпорації Конвенції в національне законодавство. Тому вважаю за доцільне описати його детальніше. Перш за все треба зазначити, що навіть до прийняття Парламентом Акта про права людини та набрання ним чинності існувало розуміння його необхідності. У середині та наприкінці 1990-х років суди вже робили посилання на Конвенцію та практику Європейського суду для пояснення та виправдання розвитку загального права. Це визнано у справах Derbyshire County Council та R v Mid-Glamorgan Family Health Services ex parte Martin (1995) WLR 110, 118H. Зокрема лорд-суддя Еванс зазначив: «Той факт, що Конвенція не є частиною британського права, не означає, що на її положення не можна посилатися і покладатися як на переконливий авторитет».

Тепер, коли Акт про права людини є чинним протягом п'яти років, його вплив на широке коло питань національного права є очевидним. Це можна проілюструвати на прикладах, які зачіпають проблеми імміграції, притулку та протидії тероризму.

Перший приклад стосується питання фінансової підтримки тих, хто шукає притулку, чиї заяви на притулок не були остаточно прийняті. Стаття 55 Акта про імміграцію та притулок 2002 року обмежує фінансову підтримку осіб, які звертаються за притулком «одразу, наскільки це практично можливо, після прибуття до Сполученого Королівства». У більшості випадків практично можливим є звернення безпосередньо в порту прибуття. Неспроможність це зробити позбавляє заявника можливості отримати фінансову підтримку. Як нерідко трапляється, багато осіб, які шукають притулку, не звертаються за підтримкою безпосередньо при в'їзді через низку причин, пов'язаних з недостатньою інформацією, наданою агентами, які організовують їх в'їзд. Якщо заявники звертаються за притулком одразу після в'їзду, але їм відмовляють у фінансовій підтримці, посилаючись на необхідність перевірки «практичної можливості», і якщо імміграційні органи тижні або навіть місяці розглядають їх заяви, то постає питання: як вони збираються жити протягом цього часу, не маючи права працювати та заробляти на життя?

Після набрання чинності статтею 55 у судах наводились аргументи, що утримання в стані нестатку осіб, які шукають притулку, під час розгляду їх заяв дорівнює нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню (стаття 3 Конвенції). Оскільки статтю 55 було прийнято після прийняття Акта про права людини, до неї включено положення, що влада не чинитиме опір «здійсненню повноважень Міністром у межах, необхідних для запобігання порушенню прав людини, передбачених Конвенцією». У низці справ наші суди постановили, що стаття 3 має відіграти провідну роль у цьому контексті, принаймні коли нестаток призводить або призведе до жорстких наслідків. Цікавим є той факт, що для визначення бар'єра порушень суди зверталися до теста, запропонованого Європейським судом з прав людини у справі Pretty v United Kingdom (2002) 35 EHRR 1, який стосувався суттєво іншого контексту — права смертельно хворої людини померти з гідністю. Страсбурзький суд встановив: «Там, де поводження принижує особу, виявляючи брак поваги до неї, або принижує його/її гідність, пробуджує почуття страху, болі або неповноцінності, що може призвести до психологічного чи фізичного зламу, воно може класифікуватися як принижуюче і також підпадає під заборону статті 3».

У справі Q and others (2003) 3 WLR 365 Апеляційний суд встановив, що стаття 3 могла допомогти бідній особі, яка шукає притулку, якщо він/вона був/була «на межі» стану, описаного у справі Pretty. Посилаючись на цей підхід, тисячі безпритульних, які не зверталися за притулком в порту при-

буття, отримали фінансову підтримку від держави незважаючи на дію статті 55. Це показує, як працює Акт про права людини, в який спосіб англійські суди спираються на судову практику в Страсбурзі для підтримки висновків, незважаючи на різницю у фактичних обставинах між двома справами. Додам, що і сьогодні справи про притулок є дискусійними; минулого тижня така справа оскаржувалася в судовому комітеті Палати лордів. Очікуємо рішення палати.

Другий яскравий приклад стосується антитерористичного законодавства. Це рішення Палати лордів у справі A and others v Secretary of State for the Home Department (2004) UKHL 56. Її іноді називають справою Белмарш, за назвою в'язниці, в якій утримувались позивачі. Можливо, це найважливіше рішення у галузі публічного права з тих, які приймалися в наших судах протягом тривалого періоду. Позивачі були іноземними громадянами, яких підозрювали у причетності до терористичних актів, але проти них не було порушено кримінальної справи — існувала думка, що буде неможливо довести наявність факту у кримінальних судах. Вислання їх на батьківщину також вважалося неможливим, оскільки їх було б піддано тортурам або щонайменше нелюдському, принижуючому гідність існуванню. Жодна третя країна не прийняла б їх. У 2001 році, після подій 11 вересня, Парламент прийняв Акт про боротьбу з терористичними злочинами та безпеку. Він дозволяє затримувати без суду підозрюваних у міжнародному тероризмі суб'єктів для нагляду Спеціальною комісією з імміграційних позовів, до якої затриманий може періодично звертатися. За спеціально розробленою процедурою Комісія може розглядати матеріали, на підставі яких Міністр керував затриманням, найбільш конфіденційні матеріали не надавалися затриманому, а тільки затвердженому адвокату. Ситуація була винятковою, оскільки наявним було порушення статті 5 Конвенції. Тому саме перед прийняттям Акта 2001 року Міністр видав наказ відповідно до статті 14 Акта про права людини, що дозволяв зменшення права у зв'язку з надзвичайним станом.

Затримані оскаржили законність свого затримання, і Комісія прийняла рішення на їх користь, проте Апеляційний суд задовольнив подання Міністра. Справа опинилася в Палаті лордів, де Апеляційний комітет складався з 9 лордів-суддів, а не з традиційних п'яти. Більшістю вісім до одного Палата лордів прийняла заяву затриманих. Палата скасувала наказ про зменшення права і зробила заяву відповідно до статті 4 Акта про права людини, в якій йшлося, що стаття 23 Акта про боротьбу з терористичними злочинами та безпеку не відповідає статтям 5 та 14 Конвенції, «оскільки дозволяє затримання осіб, яких підозрювали в міжнародному тероризмі, у спосіб, що є дискримінаційним». Тобто це положення передбачає різні підходи до підозрюваних у скоєнні терористичних актів — як іноземних громадян, так і тих, хто має британське громадянство. На жаль, така ситуація залишається, і події 7 липня в Лондоні це продемонстрували.

До набрання чинності Актом про права людини 1998 року національні суди не мали повноважень втручатись у справи у такий спосіб. Рішення британських лордів-суддів ілюстрували численні способи застосування страсбурзької судової практики. Провідне рішення старшого лорда права — лорда Корнхіла — містить численні посилання на страсбурзькі прецеденти. Лорд Хоффман, вивчаючи статтю 15 ЄКПЛ та концепцію «громадської необхідності, що загрожує життю нації», зазначив (параграф 92): «Я не вважаю, що європейські справи особливо допомагають». І додав, що викладення рішення Страсбурзького суду в справі Lawless v Ireland (No.3) (1961) 1 EHRR 15, де стверджується, що повинна існувати «загроза орга-

нізованому життю громади, з якої складається держава», є «надто сухим описом». Він дійшов висновку, що «ми як суд Сполученого Королівства повинні вирішити це питання для нас самих».

Ви можете запитати, якими були наслідки рішення Палати лордів? Звільнення затриманих відбулося не одразу. Проголошення невідповідності не могло мати такий результат. Однак політичний ефект матеріалізувався швидко. Зрештою їх було звільнено і прийнято нове законодавство. Як результат вони мали виконувати «наказ про контроль», що є формою нагляду і обмеженням свободи, але не затриманням. Ця справа нині є предметом оскарження, і згодом це питання розглядатиметься судами. Водночас уряд прагне розв'язати проблему, вимагаючи, щоб країни, де народилися затримані особи, не карали і не піддавали їх тортурам, якщо їм доведеться повернутися. Більше того, уряд розглядає зміни до нашого кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які, у разі прийняття, забезпечать більш успішну перспективу стосовно того, щоб таких осіб не переслідували у наших судах.

Такі приклади демонструють вплив Європейської Конвенції з прав людини на сучасне британське право та методологію. Вважаю це також наочним уроком для всіх суддів, які стикаються із законодавством щодо прав людини. Легко бути лібералом, коли небагато залежить від результату окремої справи. Однак захист основних прав потребує великої суддівської сміливості, адже уряд може поставитись до цього негативно, а громадськість — щонайменш скептично. Це і є складовою незалежності судової влади. Ми йдемо на компроміс, на ризик. Водночас конституційним суддям треба пам'ятати, що вони не є політиками і що їх єдине завдання пов'язане із законністю виконавчих дій. А баланс не завжди легко втримати.

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО: ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ БЕЛЬГІЇ

Я. Тьоніс,
радник судді Конституційного Суду Королівства Бельгія

І. Короткий нарис щодо захисту прав людини в Бельгії

1. Джерела прав людини

1. Захист основних прав і свобод людини у бельгійській правовій системі передбачено Конституцією та угодами про права людини. Після ухвалення законів про ратифікацію Європейська Конвенція з прав людини (ЄКПЛ) є складовою національної правової системи. Конституція та ЄКПЛ захищають такі права:

— право на життя (стаття 2 ЄКПЛ, стаття 1 Протоколу № 6, стаття 1 Протоколу № 13)
— право на життя, що відповідає людській гідності (стаття 23 Конституції)
— право кожної дитини на повагу до його/її цілісності (стаття 22b Конституції)
— заборона тортур та нелюдського або такого, що принижує, поводження (стаття 3 ЄКПЛ)
— заборона рабства та примусової праці (стаття 4 ЄКПЛ)
— право на свободу та безпеку (стаття 12 Конституції, стаття 5 ЄКПЛ, стаття 1 Протоколу № 4)
— свобода пересування та обрання місця проживання (стаття 12 Конституції, стаття 2 Протоколу № 4)
— заборона виселення громадян та колективного виселення іноземців (статті 3, 4 Протоколу № 4)
— заборона деяких покарань (статті 17 та 18 Конституції, статті 2—4 Протоколу № 6)
— жодне покарання не здійснюється без закону (статті 12 та 14 Конституції, стаття 7 ЄКПЛ)
— заборона зворотної дії в кримінальному законодавстві (статті 7 ЄКПЛ)
— презумпція невинуватості (частина 2 статті 6 ЄКПЛ)
— право на справедливий судовий розгляд (статті 148 та 149 Конституції, стаття 6 ЄКПЛ)
— право на ефективний судовий захист (статті 13 та 31 Конституції, стаття 13 ЄКПЛ)
— право на повагу до приватного та сімейного життя (статті 15, 22 та 29 Конституції, стаття 8 ЄКПЛ)
— право одружуватися та створювати сім'ю (стаття 12 ЄКПЛ)
— свобода думки, совісті та віросповідання (статті 19, 20 та 21 Конституції, стаття 9 ЄКПЛ)
— свобода вираження поглядів (статті 19 та 25 Конституції, стаття 10 ЄКПЛ)
— свобода зібрань та асоціації (статті 26 та 27 Конституції, стаття 11 ЄКПЛ)
— свобода вживання мов (стаття 30 Конституції)
— право на освіту та свобода освіти (стаття 24 Конституції, стаття 2 Першого Протоколу)

— право на захист власності (стаття 16 Конституції, стаття 1 Першого Протоколу)
— право на рівне поводження та заборона дискримінації (статті 10, 11, 11b, 24, 172 та 191 Конституції, стаття 14 ЄКПЛ, стаття 1 Протоколу №12)
— право обирати та бути обраним (стаття 8 Конституції, стаття 3 Першого протоколу)
— право на роз'яснення адміністративних документів (стаття 32 Конституції)
— право звертатися з петиціями (стаття 28 Конституції)
— право на працю та вільний вибір професійної діяльності (пункт 1 частини першої статті 23 Конституції)
— право на інформацію, консультацію та колективні переговори (пункт 1 частини третьої статті 23 Конституції)
— право на соціальне страхування, охорону здоров'я та соціальну, медичну та юридичну допомогу (пункт 2 частини третьої статті 23 Конституції)
— право та гідне житло (пункт 3 частини третьої статті 23 Конституції)
— право на здорове довкілля (пункт 4 частини третьої статті 23 Конституції)
— право на культурне та соціальне процвітання (пункт 5 частини третьої статті 23 Конституції)

2. Крім Конституції та Конвенції, існують інші договори та правові принципи, які захищають основні права. Одним з прикладів загального правового принципу конституційного рівня, що є визнаним у практиці Арбітражного суду — так називається Конституційний Суд Бельгії, — є право бути засудженим у розумний строк (Рішення № 148/2004). Це право закріплене в статті 6 ЄКПЛ, але його немає в жодному конституційному положенні. Загальний правовий принцип може бути релевантним, якщо спірне питання не підпадає в межі статті 6 ЄКПЛ.

2. Обмеження прав людини

3. Здатність обмежувати основне право сприймається по-різному Конституцією та ЄКПЛ. Конституція дозволяє обмеження на формальній підставі, тоді як ЄКПЛ дозволяє обмеження по суті. Іншими словами, Конституція не наводить підстав, на яких основне право може бути обмеженим, як це робить ЄКПЛ. Зазвичай Конституція вимагає тільки того, щоб не вживався жоден превентивний захід та щоб інші обмеження встановлювалися законом або відповідно до закону. ЄКПЛ також містить принцип законності, але це стосується тільки існування правової основи, хоча вона й повинна бути достатньо доступною та точною. Конституційний принцип законності також гарантує, що обмеження може накладатися тільки демократично обраними зборами. Це, однак, не означає, що законодавство повинно передбачити усе. Делегування повноважень виконавчій владі не є порушенням принципу законності, поки таке делегування є чітко визначеним та стосується запровадження заходів, суттєві елементи яких заздалегідь було встановлено законодавчими зборами.

4. Відсутність у Конституції підстав, на яких основні права можуть обмежуватися, не означає, що законодавець може діяти як завгодно. Арбітражний суд вважає, що у разі якщо положення угоди, яка є обов'язковою для Бельгії, подібне за обсягом до положення чи положень Конституції, захист, передбачений цим положенням угоди, становить невід'ємне ціле із захистом, передбаченим відповідними конституційними положеннями (Рішення № 136/2004). Відповідно, якщо йдеться про порушення конституційного положення, то Суд при здійсненні контролю бере до уваги положення міжнародного права, які гарантують подібні права та свободи.

3. Імплементація прав людини

5. Превентивний контроль здійснюється головним чином Сектором законодавства Державної ради. Однак висновки, що він приймає, не є обов'язковими.

6. Повноваження здійснювати контроль a posteriori щодо порушення основних прав не надано жодному суду. Кожний суд повинен утримуватися від виконання загального або окремого акту виконавчої влади, якщо він суперечить такому вищому правовому стандарту, як положення Конституції та ЄКПЛ (стаття 159 Конституції). Зазначений акт може також бути скасований на прохання заінтересованої сторони Адміністративним сектором Державної ради. У принципі, законодавчий акт може бути проконтрольований та, відповідно, скасований тільки Арбітражним судом. Суд має повноваження розглядати законодавчі акти на відповідність розділу II Конституції, який містить положення, що гарантують низку основних прав. Як було зазначено, Суд при здійсненні контролю бере до уваги положення міжнародного права, які гарантують подібні права і свободи. Звичайні суди та трибунали, Державна рада не мають повноважень здійснювати контроль за конституційністю законів. Однак, з огляду на перевагу договірного права над законодавчими актами, вони зобов'язані утримуватися від виконання закону, що суперечить нормам міжнародного права, які мають пряму дію (Рішення від 27 травня 1971 року, 959). Вважається, що тлумачення положення Конвенції Європейським судом з прав людини становить невід'ємну частину цього положення.

7. До Арбітражного суду може бути подано справу щодо скасування закону або в преюдиціальному порядку. Разом з процедурою щодо скасування або під час провадження може вимагатися призупинення оскаржуваного законодавчого акта.

Клопотання щодо скасування може подаватися різними урядами, головами парламенту (за поданням 2/3 їх членів) та особою, яка задекларувала свою заінтересованість у скасуванні відповідного законодавчого акта. Як правило, клопотання щодо скасування має бути подане протягом шести місяців з дня публікації оскарженого акта. Якщо таке клопотання добре обґрунтоване, Суд скасовує всі або частину оскаржених положень, попередньо зберігаючи, де це необхідно, дію відповідних положень. Рішення щодо скасування є остаточним з дня його публікації в Belgisch Staatsblad. Якщо подання щодо скасування відхиляється, рішення є обов'язковим щодо питань права, врегульованих цим рішенням.

У разі якщо в судовому спорі одна із сторін посилається на порушення законодавчим актом одного з положень, відповідність якого Арбітражний суд уповноважений розглядати, слухаючи справу, суд повинен направити питання на розгляд до Арбітражного суду. Звісно, строк для цього не встановлений. Суд, що порушив таке питання, та інший суд, який має прийняти рішення щодо цього самого питання, повинні при вирішенні спору дотримуватися рішення, прийнятого Арбітражним судом. Оскаржене положення залишається в силі. Однак, якщо Арбітражний суд встановлює порушення, наступні шість місяців є періодом, протягом якого дозволяється подавати клопотання про скасування такого положення. Коли суд в іншій справі розглядає спір, з посиланням на який він повинен застосувати правові положення, що підлягають конституційному контролю, логіка підказує, що конституційний законодавець бажав би, щоб цей суд відмовився застосовувати положення, які Арбітражний суд визнав неконституційними, якщо тільки суд не вважає за необхідне подати нове клопотання відповідно до такої процедури (Рішення № 62/2002).

II. Вплив практики ЄСПЛ на практику Конституційного Суду Бельгії

8. Як зазначено в попередньому розділі, конституційний контроль у бельгійській правовій системі є доволі «розмитим» питанням. Виявилося неможливим запропонувати огляд усієї практики в цій сфері. Нижче наведено кілька прикладів з практики Арбітражного суду, які мають показати, що вплив практики ЄСПЛ можна характеризувати як надзвичайно важливий.

9. Для правильного розуміння питання, по-перше, треба зазначити, що повноваження Арбітражного суду здійснювати контроль за відповідністю основним правам було до недавнього часу обмежено статтями 10, 11 та 24 Конституції, які закріплюють відповідно принцип рівності, заборону дискримінації та право на освіту. З середини 2003 року Суд має повноваження здійснювати також контроль за відповідністю іншим конституційним правам і свободам. Суд, однак, завжди поділяв думку, що статті 10 та 11 є загальними за обсягом і забороняють будь-яку форму дискримінації, незалежно від її підстав: конституційні принципи рівності та недискримінації застосовуються до всіх прав і свобод, включаючи ті, що випливають з міжнародних угод і є обов'язковими для Бельгії (наприклад, Рішення №18/90 та Рішення № 106/2003). Суд здійснював контроль законодавчих актів щодо відповідності іншим правам і свободам ще до розширення своїх повноважень, зокрема, непрямо — через статті 10 та 11 Конституції.

Необхідно також повторити, що, коли стверджується про порушення положення Конституції, Суд при дослідженні питання бере до уваги положення міжнародного права, які гарантують подібні права і свободи (див. пункт 4). Коли такі положення надають право «кожній особі», але водночас дозволяють винятки за певних умов, Суд повинен дослідити, чи не перевищив законодавець межі, в рамках яких ці винятки дозволяються (Рішення № 4/96).

1. Принцип рівності та недискримінації

10. Контроль за відповідністю принципу рівності чітко простежується у практиці Арбітражного суду, в той час як у практиці ЄСПЛ він все ще має вторинне значення. Тим не менш, з питань щодо можливих обмежень принципу рівності Арбітражний суд з самого початку звертався до практики ЄСПЛ.

У добре відомому Рішенні у *Бельгійській лінгвістичній справі* від 23 липня 1968 року ЄСПЛ вперше повинен був прийняти рішення щодо можливого порушення статті 14 Конвенції. Перша проблема тлумачення, яку він мав вивчити, була результатом текстової відмінності між французькою та англійською версіями Конвенції. Там, де англійська версія встановлювала, що «використання прав і свобод захищається без дискримінації», французька версія використовувала слово «відмінність» замість слова «дискримінація». ЄСПЛ правильно встановив, що забороненою може бути не кожна відмінність, а тільки та, що має дискримінаційну природу. Наступне питання полягало в тому, в якому випадку відмінність можна вважати дискримінацією.

«У цьому питанні Суд, дотримуючись принципів, які існують у правовій практиці широкого кола демократичних держав, встановлює, що принцип рівності поводження порушується, якщо відмінність не має об'єктивного та розумного виправдання. Існування такого виправдання повинне оцінюватися з огляду на ціль та дію відповідного заходу, з урахуванням принципів, які зазвичай превалюють у демократичних суспільствах. Різниця в поводженні при користуванні правом, закріпленим Конвенцією, має не тільки

переслідувати законну ціль: стаття 14 також вважається порушеною, коли чітко встановлено, що не існує розумної пропорційності між вжитими засобами та метою, якої намагаються досягти» (ЄСПЛ, 23 липня 1968 року, Бельгійська лінгвістична справа).

Відповідно до встановленої практики Арбітражного суду конституційні принципи рівності та недискримінації не виключають, що різниця в поводженні може бути встановлена між різними категоріями осіб, якщо така відмінність базується на об'єктивних критеріях та є розумно виправданою. Існування такого виправдання має оцінюватися в світлі мети та дії оскарженого заходу та природи принципів, що застосовуються у справі. Принцип рівності є порушеним, якщо є впевненість, що не існує розумної пропорційності між заходами, що застосовуються, та метою, якої намагаються досягти (Рішення № 37/97).

Згідно з позицією Арбітражного суду, подібні правила стосуються ідентичного поводження, без розумного виправдання, з різними категоріями осіб, які перебувають у суттєво різних ситуаціях (Рішення № 1/94). ЄСПЛ уже кілька років поділяє цю думку (ЄСПЛ, Рішення від 6 квітня 2000 року у справі Thlimmenos).

Також у зв'язку з принципом рівності та під впливом практики ЄСПЛ Арбітражний суд стверджує, що контроль за відповідністю принципу рівності є більш суворим, коли йдеться про певні «спірні» критерії, такі як стать (Рішення № 66/2003, пор. з Рішенням ЄСПЛ від 24 червня 1993 у справі Schuler-Zgraggen), національність (Рішення №62/98, пор. з Рішенням ЄСПЛ від 16 вересня 1996 у справі Gaygusuz) або походження (Рішення №140/2004, пор. з Рішенням ЄСПЛ від 1 лютого 2000 у справі Mazurek).

11. При розгляді конкретних справ щодо відповідності принципу рівності Арбітражний суд підтримував практику ЄСПЛ. Він звернувся з проханням прийняти рішення щодо перехідного положення, яке, після прийняття рішення проти Бельгійської держави у справі Marckx, зберігало дискримінацію незаконнонароджених дітей протягом кількох років. Арбітражний суд вважав, що для запобігання правовій невизначеності було виправданим, що майно, яке переходило до виголошення Рішення у справі Marckx, треба залишити недоторканним попри дискримінацію, що її було виявлено, але що дискримінаційне правило не могло більше застосовуватися до майна, яке передавалося після 13 липня 1979 року (Рішення № 18/91). ЄСПЛ невдовзі підтримав точку зору Арбітражного суду (ЄСПЛ, Рішення від 29 листопада 1991 року у справі Vermeire).

2. Заборона законодавства, що має зворотну силу

12. З огляду на головну роль, яку відіграє принцип рівності у практиці Арбітражного суду, законодавство, що має зворотну силу, також переглядається відповідно до статей 10 та 11 Конституції. Вважається, що законодавчий акт суперечить принципу рівності, якщо принцип правової певності порушується у дискримінаційний спосіб у результаті того, що згаданий акт має зворотну силу. Це трапляється тоді, коли не існує об'єктивної та обґрунтованої підстави для порушення правової точності щодо певної категорії осіб. Зворотна дія законодавства може бути виправданою тільки в тому випадку, якщо це важливо для досягнення конкретної мети, в інтересах громадськості, наприклад, для належного та безперервного функціонування сфери громадських послуг. Якщо трапляється так, що в результаті зворотної сили закону має місце певний вплив на результат однієї чи декількох справ або судам перешкоджають приймати рішення з конкретних питань права, природа даного принципу потребує, щоб тільки надзвичайні обставини або переконливі підстави громадського інтересу виправдали дії зако-

нодавця, які порушують судові гарантії, що були надані всім особам, заради конкретної категорії громадян (Рішення № 49/98 та Рішення № 30/2004).

Європейська Конвенція з прав людини також не містить явної заборони законодавства, що має зворотну силу, за винятком кримінальних справ. Тим не менше такі закони є об'єктом пильного розгляду в практиці Європейського суду з прав людини. Заборона підтримується переглядом законодавства, яке має зворотну силу, щодо його відповідності праву на справедливий судовий розгляд у тих випадках, коли законодавство втручається у відправлення правосуддя з метою здійснення впливу на судове розв'язання спору (ЄСПЛ, 9 грудня 1994 року, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*). Хоча, в принципі, такому втручанню не можна запобігти, воно може бути виправданим лише переконливими підставами громадського інтересу (ЄСПЛ, 28 жовтня 1999 року, *Zielinski and Pradal & Gonzalez and others*). Більше того, положення, що має зворотну силу, може порушити право власності, якщо воно порушує баланс між загальним громадським інтересом та інтересами окремих осіб (ЄСПЛ, 20 листопада 1995 року, *Pressos Compania Naviera S.A. and others*).

Хоча контроль законодавства, що має зворотну силу, здійснюється різними шляхами, Арбітражний суд чітко посилається на прецеденти Європейського суду з прав людини.

13. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини стаття 7 Європейської Конвенції з прав людини підтримує принцип законності в кримінальних справах та забороняє, зокрема, ретроактивне застосування кримінального законодавства, якщо це може зашкодити заінтересованій особі. Наприклад, на той час, коли звинувачений скоїв злочин, за який його було звинувачено і засуджено, мало існувати правове положення, яке визначало конкретний акт таким, що підлягає покаранню (Рішення № 73/2005 з посиланням на Європейський суд з прав людини, 25 травня 1993, *Kokkinakis* і 22 червня 2000 року, *Coeme and others*).

Хоча зворотна дія, в принципі, є забороненою, застосовується протилежне, якщо положення карного законодавства змінюються на більш поблажливі. У цьому випадку потребується ретроактивність. У зв'язку з цим Арбітражний суд посилається на статтю 2 Кримінального кодексу, а також на положення угоди. Стаття 15.1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачає таке: «якщо після скоєння злочину законом забезпечується положення про призначення більш м'якого покарання, порушник має ним скористатися». Згідно з судовою практикою стаття 7 Європейської Конвенції з прав людини має той самий сенс. Завдяки цим положенням угоди звинувачуваний може вимагати застосування більш поблажливого положення ніж те, що було чинним, коли він скоїв злочин, у якому його було звинувачено. Вищезгадане можливе за умови, що згідно з цим новим положенням виявляється, що думка законодавця стосовно кримінального характеру даного акта змінилася (Рішення № 14/2005, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 27 вересня 1995 року, *G.*).

3. Право доступу до суду

14**.** Прецедент Європейського суду з прав людини можна однозначно розпізнати тоді, коли йдеться про право доступу до суду. Це право, нерозривно пов'язане з правом на справедливий судовий розгляд, може підлягати умовам прийнятності, зокрема, з огляду на визначення засобу правового захисту протягом конкретного строку. Згадані умови, однак, не повинні обмежувати це право настільки, щоб викривити його сутність. Право на використання судового захисту, передбачене законодавством, вважається порушеним, якщо обмеження не мають легітимної мети або якщо не існує

розумного пропорційного зв'язку між вжитими заходами та переслідуваною метою (Рішення № 25/2001 з посиланням на Європейський суд з прав людини, 19 грудня 1997 року, *Brualla Gomez de la Torre*).

Правила щодо часових обмежень для звернень були розроблені для гарантування належного відправлення правосуддя та відповідності принципу правової певності. Однак ці правила не повинні перешкоджати позивачам користуватися наявними правовими засобами (Рішення № 25/2001 з посиланням на Європейський суд з прав людини, 28 жовтня 1998 року, *Perez de Rada Cavanilles*).

Дотримуючись прикладу Європейського суду з прав людини, Арбітражний суд зазначив, що суди мають стежити за тим, щоб ці правила не використовувались у надто формалістичний спосіб (Рішення № 120/2004 з посиланням на Європейський суд з прав людини, 20 квітня 2004 року, *Bulena*).

15. Наслідуючи приклад Європейського суду з прав людини, Арбітражний суд дотримувався думки, що в цивільних провадженнях у суді вищої інстанції вимога бути представленим адвокатом, який має право на практику в суді, не є повністю такою, що не відповідає вимогам статті 6.1 Європейської Конвенції з прав людини (Рішення № 99/2005, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 5 грудня 2002, *Emma Vogl*). Зобов'язання вимагати офіційного втручання адвоката, зареєстрованого у Спілці адвокатів у Касаційному суді, для подання касаційної скарги в цивільних справах є виправданим як надзвичайним характером цього правового засобу, так і його конкретним спектром та особливими наслідками його використання. Якщо, з іншого боку, Касаційний суд приймає рішення не на підставі надзвичайної природи правового засобу та в суворих рамках, встановлених для перегляду рішення Касаційним судом, але замість того діє, посилаючись на «об'єктивну розбіжність у поглядах» (у цьому разі згідно з поданням щодо скасування правил адвокатської асоціації), яка була представлена в суді першої і останньої інстанції, право доступу до суду не може піддаватися такому значному обмеженню (Рішення № 99/2005).

4. Принцип nulla poena sine lege

16. Надаючи законодавчим органам повноваження вирішувати, у яких справах та в якій формі можливе судове переслідування, та приймати закон, згідно з яким може бути визначене та виконане покарання, друга частина статті 12 та стаття 14 Конституції гарантують кожному громадянину, що жодна поведінка не буде визначена як карна, і не буде застосовано жодного покарання, крім випадків, передбачених правилами, прийнятими спеціальним демократично обраним законодавчим органом.

Арбітражний суд уже неодноразово приймав рішення щодо обсягу принципу законності в кримінальних справах. Він дотримується думки, що вищезгадані конституційні положення не перешкоджають закону надавати повноваження приймати рішення суду, до завдань якого належить ввести закон у дію, у тому разі, якщо цей закон не зневажає особливі доцільні вимоги точності, ясності та передбачуваності, яким має відповідати кримінальне законодавство. Згідно зі статтями 12 і 14 Конституції, статтею 7 Європейської Конвенції з прав людини та статтею 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кримінальне законодавство, хоча і може демонструвати певний ступінь гнучкості, щоб відповідати обставинам, які швидко змінюються, тим не менше, має бути сформульоване таким чином, щоб будь-яка людина могла зрозуміти на той час, коли вона вчинить у певний спосіб чи залишиться бездіяльною, чи цей вчинок або бездіяльність тягне за собою кримінальну відповідальність (Рішення № 136/2004). Однак

суд має враховувати загальну природу законів, різноманітність ситуацій, яких вони стосуються, і еволюцію вчинків та бездіяльності, за які вони повинні карати. І тільки розглядаючи конкретне кримінальне положення і враховуючи факти, що є типовими для злочинів, за які це положення карає, можливо визначити, чи є загальне формулювання, яке використовує законодавець, настільки нечітким, що воно порушує принцип законності (Рішення № 92/2005, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 25 травня 1993, *Kokkinakis*, 22 листопада 1995, *S.W.* і 15 листопада 1996, *Cantoni*).

5. Право на захист особистого та сімейного життя

17. Право на захист особистого та сімейного життя гарантоване статтею 22 Конституції. Підготовка Парламентом цього положення свідчить про прагнення законодавців досягти якомога повнішої узгодженості зі статтею 8 Європейської Конвенції з прав людини.

Нещодавно до Арбітражного суду було направлено прохання прийняти рішення щодо положення, згідно з яким інформація про винесені дисциплінарні тимчасові усунення дорослих спортсменів від спортивної практики розміщується протягом періоду усунення на веб-сайті, розробленому з цією метою фламандським урядом. Про ці усунення також офіційно проголошується через інформаційні канали, запроваджені спортивними федераціями. Прізвище, ім'я та дата народження спортсмена публікуються поряд із зазначенням початку і кінця терміну його усунення від практики разом із назвою спортивної дисципліни, в якій було зафіксоване порушення.

Оприлюднення особистих даних для широкого загалу є втручанням у право на захист особистого життя, гарантоване статтею 22 Конституції та статтею 8 Європейської Конвенції з прав людини. Для дозволу на таке втручання необхідно мати конкретну легітимну мету, яка передбачає, поряд з іншим, наявність розумної пропорційності між наслідками вжитого заходу для даної особи та інтересами громадськості.

Розміщення такої інформації в обмеженій формі в електронному вигляді для офіційних органів контролю та вищих посадових осіб спортивних асоціацій може бути визначено як необхідне для гарантування дотримання санкцій, застосованих до спортсменів, та слугувати легітимній меті. Але розміщення особистих даних на незахищеному сайті, до якого має доступ будь-яка особа, згідно з постановою, виходить за межі вимог цієї мети. Розміщення таких даних не тільки означає, що будь-яка особа може ознайомитися з ними, навіть якщо ця інформація їй не потрібна, але також робить можливим їх використання і подальшу обробку для інших цілей. А це означає, що інформація може бути розповсюджена навіть після закінчення терміну санкцій і її видалення з цього веб-сайту.

Оскільки, з одного боку, розміщення згаданої інформації не визнається необхідним для досягнення легітимної мети, яку переслідує автор постанови, і ця мета може бути досягнута у спосіб, менш шкідливий для заінтересованої особи, а, з іншого боку, наслідки такого заходу є не відповідними поставленій меті, Арбітражний суд робить висновок, що дане положення суперечить статті 22 Конституції та відповідним положенням угоди (рішення № 162/2004 та 16/2005).

6. Право на свободу висловлення поглядів

18. Згідно з позицією Європейського суду з прав людини Арбітражний суд вважає, що свобода висловлення поглядів є одним з наріжних каменів демократичного суспільства. Це стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які позитивно сприймаються чи вважаються необразливими або нейтраль-

ними, а й таких, що шокують, непокоять чи кривдять державу або певні верстви населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та терпимості, без яких не може існувати демократичне суспільство (Рішення № 157/2004, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 7 грудня 1976, *Handyside*, 23 вересня 1998, *Lehideux and Isorni*, і 28 вересня 1999, *Ozturk*).

Не дивно й те, що можливість обмеження свободи висловлення поглядів, як це випливає з практики Арбітражного суду, великою мірою відповідає практиці Європейського суду з прав людини. Винятки з положення про свободу висловлення поглядів треба чітко тлумачити. Необхідно довести, що обмеження потрібні в демократичному суспільстві, що вони відповідають нагальній необхідності і переслідуваним легітимним цілям (Рішення № 157/2004). Суд, відповідно, скасував положення Антидискримінаційного акта на тій підставі, що воно не зазначило, яким чином або в яких справах дискримінуючі твердження переходять межі, допустимі в демократичному суспільстві для ідей, що можуть «шокувати, непокоїти чи ображати». Отже, це положення не відповідає суворим вимогам обмеження свободи висловлення поглядів.

7. Право на свободу об'єднання

19. Стаття 27 Конституції визнає право на зібрання так само, як і право не об'єднуватися, та забороняє застосовувати до цього права запобіжні заходи. Однак це не перешкоджає законодавцю розробляти умови функціонування та нагляду за об'єднанням, якщо воно отримує державне фінансування. Для визначення обсягу свободи об'єднання Арбітражний суд також враховує статтю 11 Європейської Конвенції з прав людини. Згідно з цим положенням «здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом в інтересах національної або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб, і є необхідними в демократичному суспільстві».

Положення, яке передбачає дозвіл студентам входити до складу керівних органів державних університетів і таким чином впливати на їх політику, представляє втручання в право на свободу об'єднання державних навчальних закладів, які відповідають за організацію університетської освіти. Арбітражний суд отримав звернення щодо перевірки того, чи є такий захід доцільним і пропорційним меті, яку переслідує законодавець.

Втручання в право на свободу об'єднання, в першу чергу, спрямоване на захист прав студентів. Автор постанови вважав, що цієї мети може бути досягнуто тільки, якщо буде гарантоване мінімальне представництво студентів у цих органах і якщо вони матимуть право голосу як члени цих організацій. Така вимога відповідає поставленій меті, але, все-таки, містить ризик недоцільного або непропорційного втручання в організаційну структуру та функціонування університетів, які отримують державне фінансування, якщо в них буде наявним невідповідне членське представництво. Це, зокрема, стосується питань, вирішальних для загальної політики університету, яка стосується інтересів усіх членів цього закладу.

Однак Арбітражний суд стверджує, що участь студентів потрібна тільки для певних справ, які не стосуються свободи утворювати навчальний заклад і не перешкоджають керівництву вільно визначати релігійний або філософський характер академічної підготовки, університетські навчальні проекти або їх зміст. Крім того, студенти не можуть втручатися в організацію та функціонування фінансованих державою навчальних закладів, до яких вони зараховані, оскільки вага їхніх голосів — припустимо, що вони

одностайні, — становить тільки 20 відсотків, а університети мають повноваження розділити інші 80 відсотків так, як вони вважають за потрібне (Рішення № 48/2005).

8. Право на вільні вибори

20. Щодо предмета виборчого права Арбітражний суд посилається на статтю 3 Першого протоколу до Європейської Конвенції з прав людини. Право обирати та бути обраним має бути гарантоване без дискримінації відповідно до статті 14 Європейської Конвенції з прав людини та статей 10 і 11 Конституції. Обмеження цих прав повинні переслідувати легітимну мету та бути пропорційними їй. Вони також не повинні викривляти сутність цих прав. Арбітражний суд чітко посилається на практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ, 2 березня 1987, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*; 1 липня 1997 , Gitonas and others; 2 вересня 1998 року, *Ahmed and others*; 18 лютого 1999, *Matthews*; 4 червня 2000, *Labita*; 9 квітня 2002, *Podkolzina*; 6 червня 2002, *Selim Sadak and others*).

З метою виконання вимог статті 3 Першого протоколу до Європейської Конвенції з прав людини Арбітражний суд дотримується думки, що відповідно до рішення *Mathieu-Mohin and Clerfayt* вибори можуть бути проведені згідно як з системою пропорційного представництва, так і з системою «першого на фініші». Навіть якщо вибори проведені відповідно до системи абсолютного пропорційного представництва, не можна уникнути того, що деякі голоси — так звані залишкові — будуть втрачені. З цього випливає, що не кожен голос має однакову вагу для результатів виборів і що не всі кандидати мають однаковий шанс бути обраними. Так само, як стаття 3 не передбачає, що розподіл місць має бути точним відбиттям числа голосів, так, у принципі, і не існує причин для запобігання встановленню електорального порога задля обмеження фрагментації складу представницького органу (Рішення № 30/2003, пор. ЄСПЛ, 7 червня 2001, *Federacion Nacionalista Canaria*).

9. Право на охорону навколишнього середовища

21. Право на охорону навколишнього середовища гарантоване Конституцією, але не Європейською Конвенцією з прав людини, принаймні, не прямо. У рішенні щодо стандартів нічних авіарейсів Арбітражний суд звернувся до практики Європейського суду з прав людини, яка показала, що надмірні шумові перешкоди від літаків можуть погіршити умови життя людей, які мешкають у цьому районі, і що цей шум може вважатися неспроможністю держав вжити адекватних заходів для захисту прав, гарантованих позивачам у частині 1 статті 8 Європейської Конвенції з прав людини, або вважатися втручанням керівних урядових органів, що, в свою чергу, має бути виправдане відповідними критеріями, переліченими в частині 2 даної статті. У цьому контексті треба звернути увагу на справедливий баланс між інтересами конкретної особи та громади взагалі. В обох випадках держави мають певну межу оцінки при визначенні заходів, які треба вжити, зокрема, там, де переслідується легітимна мета щодо функціонування аеропорту. До того ж питання негативного впливу на навколишнє середовище не може бути повністю виключеним (Рішення № 50/2003, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 21 лютого 1990, *Powell and Rayner*, і 2 жовтня 2001, *Hatton*).

10. Право на захист власності

22. Арбітражний суд неодноразово посилався на практику Європейського суду з прав людини у зв'язку з правом на захист власності. Арбітражний суд нещодавно мав прийняти рішення стосовно податкової ставки на спа-

док у розмірі 90 відсотків на суму більше ніж 175 тис. євро. На думку Суду, обов'язок спадкоємця сплатити великий податок на спадок є порушенням права безперешкодно розпоряджатися своєю власністю, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Європейської Конвенції з прав людини. Ця стаття також передбачає, що «попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

І хоча навіть автор фіскального законодавства має широкі межі оцінки, податок може бути непропорційним і несправедливо зашкодити праву особи безперешкодно розпоряджатися своєю власністю, якщо ця ситуація порушує справедливий баланс між вимогами громадського інтересу та захистом права на безперешкодне розпорядження своєю власністю (Рішення № 107/2005, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 23 лютого 1995 року, *Gasus Dosierund Fordertechnik GmbH*, 16 квітня 2002 року, *s.a. Dangeville* and *s.a. Cabinet Diot and s.a. Gras Savoye*, і 3 липня 2003 року, *Buffalo SRL in liquidation*). Більше того, також припускається, що спадковий податок на успадковану нерухомість може порушити права, гарантовані статтею 1 вищезгаданого Першого протоколу (*там само*, з посиланням на Європейський суд з прав людини, 21 травня 2002 року, *Jokela*).

Арбітражний суд визнає, що законодавець, окрім переслідуваної мети врегулювати фіскальне законодавство, намагається впливати на поведінку платників податків певним чином, що може виправдати особливо високу податкову ставку. Наприклад, це стосується податків, які мають спонукати покупців припинити використання виробів одноразового використання або продуктів, що є шкідливими для навколишнього середовища (посилання на рішення № 11/94, 3/95, 4/95, 5/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 10/95, 30/99, 195/2004 у зв'язку з податками, що стосуються навколишнього середовища), карати за незаконні дії (посилання на рішення № 44/2000, 28/2003 і 72/2004 у зв'язку з прихованими відрахуваннями), або перешкоджати іншим шкідливим діям (посилання на Рішення № 100/2001 у зв'язку з азартними іграми та ставками). У цьому випадку, однак, не складається враження, що автор положення нібито вважав, що побажання заповідача принести користь дорогим для нього людям, які тим не менше не є достатньо близькими до нього у сенсі кровної спорідненості, являло собою нелегітимний акт. Навіть якщо стосовно спадкового податку можна припустити, що, встановлюючи сприятливі податкові ставки, законодавець діє на користь родичам, які, за припущенням, мають емоційні зв'язки зі спадкодавцем (посилання на рішення № 128/98, 82/99 і 66/2004), це не означає, що автор закону в жодному разі не повинен враховувати емоційні зв'язки з тими людьми, які не є кровними родичами спадкодавця, але прихильність яких доведено шляхом заповіту.

Арбітражний суд дійшов висновку, що автор положення не тільки непропорційним чином порушив право заповідача вільно розпоряджатися своєю власністю, а й не спромігся діяти відповідно до законних очікувань спадкоємця щодо успадкування своєї власності, встановивши рівень оподаткування, який не можна порівняти з податком, встановленим на інші форми передачі власності, або з податковими ставками, що стосуються інших категорій спадкоємців. Хоча це є вибором фіскального законодавства — застосовувати різні ставки до різних податків і оподатковувати різні категорії спадкоємців по-різному, все одно, очевидно, не є пропорційним застосовування такої високої ставки на спадковий податок, яка не виправдана

жодною метою, що безпосередньо стосується даної категорії платників і враховує тільки бюджетні завдання.

II. Висновки

23. Як випливає з цього короткого огляду, практика Європейського суду з прав людини має значний вплив на практику Арбітражного суду. Причина цього очевидна: Арбітражний суд припускає, що основні права, згідно з Розділом II Конституції, а також права, гарантовані в міжнародних конвенціях, нерозривно пов'язані між собою. Отже, не можна уникнути тлумачення положень Розділу II Конституції у відповідності до положень, які стосуються подібних основних прав у міжнародних договорах. Врешті-решт, це ті самі основні права, незалежно від того, чи їх гарантує Конституція, чи Європейська Конвенція з прав людини. Формулювання можуть розрізнятися, але це суттєво не змінює сутності основних прав.

Окрім того, різне формулювання одного й того самого основного права, наприклад, різних умов обмеження, тільки підсилює дану правову гарантію. Це випливає зі статті 53 Європейської Конвенції з прав людини. Згідно з нею положення Європейської Конвенції з прав людини не можуть тлумачитися як такі, що обмежують чи порушують будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися національним законодавством. Стаття 8.2 Європейської Конвенції, наприклад, використовуючи слово «закон», не вимагає, щоб втручання, яке вона дозволяє, передбачалось «законом» у формальному сенсі слова. Тим не менш Арбітражний суд зазначив, що те саме слово «закон», використане в статті 22 Конституції, яка також гарантує право на повагу до особистого та сімейного життя, стосується законодавчого положення (див. пункт 3). Ця вимога покладається на бельгійського законодавця відповідно до статті 53 Європейської Конвенції з прав людини (Рішення № 131/2005). З цього положення випливає, що статтю 8 Європейської Конвенції, яка вимагає тільки матеріального закону, не варто тлумачити як таку, що намагається в цьому контексті скасувати сувору конституційну вимогу.

Треба зазначити, що Арбітражний суд посилається на рішення Європейського суду з прав людини, але — крім одного винятку — не на власну практику. Єдиним поясненням цього може бути те, що Арбітражний суд не бажає бути зв'язаним або, принаймні, не хоче справити враження, що вважає себе зв'язаним своїми попередніми рішеннями. З іншого боку, це слугує тому, щоб показати, що Арбітражний суд, дійсно, вважає себе зв'язаним рішеннями Європейського суду з прав людини або, вірніше, положеннями Європейської Конвенції з прав людини таким чином, як вони тлумачаться Європейським судом з прав людини.

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО

Ф. Духон,
суддя Конституційного Суду Чеської Республіки

Конституційному Суду Чеської Республіки (далі — Суд) надані широкі повноваження, закріплені статтею 87 Конституції Чеської Республіки. Повноваження Суду можна поділити на три групи:

1. Абстрактний конституційний контроль, тобто контроль за відповідністю правових положень нормам Конституції.

2. Конкретний конституційний контроль, тобто конституційно гарантований захист від конкретного порушення прав і свобод державними органами влади.

3. Інші питання, пов'язані із застосуванням Конституції, наприклад легалізація виборів депутатів або сенаторів, втрата посади сенатора або депутата у зв'язку з втратою права на обіймання посади, конституційне звинувачення проти Президента, конституційний контроль рішень щодо розпуску політичної партії або деяких інших рішень, що стосуються її діяльності, компетенційні спори між державними органами та органами місцевого самоврядування та деякі інші «повноваження».

Повноваження, зазначені в пунктах 1 і 2, застосовуються найчастіше.

Питання абстрактного конституційного контролю (щороку це близько 70 справ) розглядаються на пленарних засіданнях Суду.

Питання конкретного конституційного контролю, які базуються на конституційних скаргах громадян, представлені у 3000 справах щорічно і розглядаються комісією у складі трьох суддів. Це повноваження визначено частиною 1 d) статті 87 Конституції. Відповідно до цієї статті Суд приймає рішення за конституційними скаргами щодо остаточних рішень та інших актів державних органів, якими порушуються гарантовані Конституцією основні права і свободи.

Конституційна скарга може бути подана фізичною або юридичною особою, якщо вона/він підтвердить, що її/його основні права і свободи, гарантовані конституційним актом, були порушені в результаті остаточного рішення у судовому провадженні, в якому він/вона був/була стороною. Конституційна скарга може бути подана протягом 60 днів, починаючи з дня, коли рішення щодо остаточного наявного способу судового захисту було офіційно передане стороні провадження, або, якщо такого способу захисту не було, з дня, коли відбулися події, які є предметом конституційної скарги (стаття 72 Закону про Конституційний Суд №182/1993 Збірника чеських законів, далі — Закон).

Провадження у Суді базується на допоміжному принципі: воно є можливим тільки після того, як позивач вичерпає всі процедурні засоби захисту у відповідному провадженні (судовому, адміністративному тощо). Якщо позивач не зміг використати всі процедурні способи судового захисту, надані

законом для захисту його прав, Суд відхиляє його конституційну скаргу як неприйнятну.

Позивач може подати, разом із конституційною скаргою, клопотання щодо скасування закону чи іншого нормативного акта, або окремих його положень, застосування якого призвело до ситуації, що стала предметом конституційної скарги, якщо позивач стверджує, що цей нормативний акт не відповідає конституційному акту або закону, якщо скарга стосується інших нормативних актів. У такому випадку рішення щодо такої скарги приймається на пленумі Суду.

На практиці кожне остаточне рішення державних органів та судів (включаючи Верховний Суд та Вищий Адміністративний Суд) може оспорюватися індивідуальною конституційною скаргою, яка подається учасником відповідного провадження. Це свідчить про те, що індивідуальна конституційна скарга в моїй країні дуже популярна і часто використовується. Щоб розглянути таку величезну кількість конституційних скарг, Суд вимогливо застосовує вищезгаданий допоміжний принцип. У минулому умови щодо його застосування були надто вимогливі та суворі, особливо в цивільних справах.

У чеській судовій системі існують дві інстанції. На рішення суду першої інстанції може бути подана апеляція. Тоді справа переглядається апеляційним судом (друга інстанція). Рішення апеляційних судів є остаточними. Але Цивільно-процесуальний кодекс дозволяє оскаржувати остаточні рішення апеляційних судів надзвичайним способом судового захисту, який віднесено до юрисдикції Верховного Суду. Природа цього надзвичайного способу захисту може бути визначена як «*апеляція щодо питань права*» — адже Верховний Суд може розглядати справу тільки з точки зору права.

Оскільки частина друга статті 72 та частина перша статті 75 Закону перед внесенням останніх змін до нього не відрізняли звичайні апеляції та надзвичайні «*апеляції щодо питань права*», проблема полягала у тому, як застосувати допоміжний принцип у таких цивільних справах. Вимога застосовувати «усі засоби захисту», встановлена статтями 72^2 та 75^1 Закону, в практиці Суду стосувалася також «*апеляції щодо питань права*». Проблема полягала у тому, що «*апеляція щодо питань права*» як надзвичайний спосіб захисту сторін у цивільному провадженні подається не автоматично. Згідно з відповідними статтями Цивільно-процесуального кодексу вона прийнята у справах, щодо яких апеляційний суд змінив рішення суду першої інстанції.

У ситуації, коли «*апеляція щодо питань права*» є прийнятною на основі права, Конституційний Суд відхиляв конституційну скаргу на рішення апеляційного суду як неприйнятну, коли позивач не подавав «*апеляцію щодо питань права*» до Верховного Суду, тому що вона/він не використала(в) усіх правових засобів судового захисту. Ця ситуація була цілком зрозумілою.

Але у справах, де «*апеляція щодо питань права*» була неприйнятною на основі Цивільно-процесуального кодексу, рішення про її прийнятність залежало (та й досі залежить) повністю від висновку Верховного Суду.

Відповідно до статті 239^2 Цивільно-процесуального кодексу, що діяла до 31 грудня 2000 року, «*апеляція щодо питань права*» була прийнятною у справах, в яких Верховний Суд (який є касаційним судом) вважав, що оскаржуване рішення апеляційного суду має надзвичайне правове значен-

ня. Нерідко сторона у цивільному процесі подавала «*апеляцію щодо питань права*» (на рішення апеляційного суду), намагаючись переконати Верховний Суд, що його/її справа має надзвичайно важливе правове значення. Але у разі коли Верховний Суд не поділяв думку сторони, він відхиляв цей надзвичайний спосіб захисту як неприйнятний.

У таких випадках була прийнятною конституційна скарга тільки на рішення Верховного Суду протягом 60-денного строку з моменту виголошення рішення стороні. Оскільки таке рішення Верховного Суду було не по суті, потенційна конституційна скарга не допомагала, адже сторона потребувала конституційного контролю рішення апеляційного суду (яке було рішенням по суті), а не формального рішення Верховного Суду, яке зовсім не було рішенням по суті. У цей спосіб сторона втрачала «ключ» для здійснення конституційного контролю рішення апеляційного суду через те, що строк 60 днів з моменту прийняття рішення апеляційним судом закінчувався під час провадження у Верховному Суді. Коли позивач подавав таку скаргу на рішення апеляційного суду, вона відхилялась як неприйнятна, адже її було подано після закінчення 60-денного строку.

Таким чином, встановилася практика одночасного подання «*апеляції щодо питань права*» (до Верховного Суду) та індивідуальної конституційної скарги (до Конституційного Суду) на одне рішення апеляційного суду. Одночасне подання »*апеляції щодо питань права*» та індивідуальної конституційної скарги було єдиним способом доступу до Конституційного Суду, до здійснення конституційного контролю оскаржуваного рішення апеляційного суду в ситуації, коли Верховний Суд відхиляв »*апеляцію щодо питань права*» як неприйнятну, тобто тільки з формальних підстав. Це було складно для людей, оскільки підстава для »*апеляції щодо питань права*» існує на рівні загального (універсального) права, тоді як підстава для конституційної скарги повинна містити, зокрема, конституційні аспекти. Тому люди мали оплачувати послуги своїх адвокатів двічі або двом адвокатам, адже обидві процедури — у Верховному Суді та у Конституційному Суді — потребують обов'язкового правового представництва юриста-адвоката.

Для запобігання невідповідності між рішенням Верховного Суду та Конституційного Суду в одній справі Конституційний Суд чекав на остаточне рішення Верховного Суду і після нього продовжував провадження щодо оспорюваного рішення апеляційного суду. На жаль, практика Суду не була уніфікованою. Частина суддів бажала почекати, інші були проти. Отже, можна зробити висновок:

1. Конституційна скарга на рішення апеляційного суду відхилялася (коли одночасно до Верховного Суду подавалася «*апеляція з питань права*»), оскільки подавалася надто швидко і позивач не використав всіх правових засобів судового захисту.

2. Після негативного рішення Верховного Суду конституційна скарга на нього відхилялася як необґрунтована, тому що приймати рішення (має оспорюване рішення апеляційного суду надзвичайну правову важливість, чи ні), є винятково компетенцією Верховного Суду, оскільки це тлумачення загального, а не конституційного права. Результатом була практична відмова у доступі до Конституційного Суду.

Вищезазначена практика критикувалася, зокрема, у двох справах Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ): Белеш та інші проти Чеської Рес-

публіки (№ 47273/99) і Звольський та Звольська проти Чеської Республіки (№ 46129/99), обидві від 12 грудня 2002 року.

У справі Белеш проти Чеської Республіки ЄСПЛ відзначив:

Прийнятність апеляції з питань права в сенсі статті 239^2 Цивільно-процесуального кодексу залежала цілком від висновку Верховного Суду щодо того, чи було оспорюване рішення надзвичайно важливим з правової точки зору. Таким чином, ані позивачі, ані їх адвокати не були здатні оцінити, з точки зору права, перспективи їх апеляцій, які було прийнято Верховним Судом, особливо коли їх було визнано неприйнятними Апеляційним судом. Якщо їх апеляція щодо питань права визнавалася неприйнятною, конституційний позов громадянина міг бути визнаний неприйнятним як несвоєчасно поданий. Одночасне подання апеляції з питань права та конституційної скарги, рекомендоване урядом, має бути проаналізоване як випадковий засіб судового захисту, що не знаходить підтримки в законодавчих положеннях і не забезпечує відповідного рішення згідно з вимогою правової певності. Вимога до позивачів, так само як і до апеляції щодо питань права, подавати позов до Конституційного Суду на тих самих підставах була б джерелом правової непевності. Крім того, на практиці громадянам складно усвідомити необхідність одночасного подання позовів.

У будь-якому разі описане застосування сторонами процесу правил щодо прийнятності конституційного судового захисту не сприяє забезпеченню відповідного відправлення правосуддя, не дозволяє заінтересованим особам використати наявний судовий захист. Вимога використання «всіх способів судового захисту», встановлена у статтях 72^2 та 75^1 Закону про Конституційний Суд, без будь-яких винятків, крім того, що стосується контролю процедури між звичайними та надзвичайними позовами, з одного боку, та браком передбачуваності щодо прийнятності апеляції з питань права, що випливає зі статті 239^2 Цивільно-процесуального кодексу, з іншого, — порушує саму суть права на оскарження, покладаючи на позивачів непропорційний тягар, який порушує справедливий баланс між законним прагненням гарантувати відповідність процесуальним правилам подання позову до Конституційного Суду та права на доступ до цього суду. Оскільки в Чехії право на апеляцію щодо питань права є надзвичайним судовим захистом недоступне автоматично і визначення прийнятності його віднесено до повноважень Верховного Суду, воно не може розглядатися як ефективний засіб судового захисту, за який позивача, у разі неспроможності використати його, може бути піддано критиці. Це один з видів порушення права на ефективний захист у судах та трибуналах. Іншими словами, рішення Конституційного Суду позбавляло позивачів права на доступ до суду та, відповідно, права на справедливий розгляд у сенсі статті 6 (1) Конвенції.

Реакція Конституційного Суду була негайною. На пленарному засіданні, яке проходило 14 та 21 січня 2003 року, було оголошено, що вищезазначені рішення ЄСПЛ змінюють його практику у такий спосіб:

1. У справі, яка стосується надзвичайного правового захисту, рішення про прийнятність конституційної скарги прийматиметься (Конституційним Судом) тільки після рішення про надзвичайний спосіб судового захисту (Верховним Судом).

2. Строк 60 днів (для подання індивідуальної конституційної скарги) починається з дня прийняття рішення про надзвичайний правовий захист

незважаючи на спосіб, у який Верховний Суд прийняв рішення. Це означає, що рішення по суті, як і рішення про неприйнятність надзвичайного правового захисту, прийняте Верховним Судом, відіграє таку саму роль, що й обмеження строку подання індивідуальної конституційної скарги.

Цей строк також вважається дотриманим щодо попереднього рішення апеляційного суду, оскарженого надзвичайним способом захисту. Це означає, що немає сенсу подавати водночас надзвичайний позов та конституційну скаргу.

Даний висновок, прийнятий на пленарному засіданні Конституційного Суду, було опубліковано у Збірнику законів Чеської Республіки під номером 32/2003 від 3 лютого 2003 року.

Вищезазначені рішення ЄСПЛ викликали не тільки реакцію Конституційного Суду, а й реакцію законодавця. 11 грудня 2003 року Парламент прийняв поправку до Закону про Конституційний Суд, опубліковану під номером 83/2004 у Збірнику законів. Ця значна поправка до Закону змінила серед іншого ключову статтю 72, яка передбачала, що якщо надзвичайний судовий захист був відхилений компетентною громадською владою з причин, що повністю залежать від думки цієї влади, конституційна скарга на попереднє рішення останнього засобу правового захисту в такому разі може бути подана у 60-денний строк починаючи з дня прийняття рішення щодо надзвичайного способу судового захисту.

Ця поправка покращила положення позивачів та скасувала попереднє джерело правової невизначеності, зробила чіткими нещодавно спірні питання про прийнятність конституційної скарги, оскільки чітко визначила, які правові засоби необхідно вжити до подання конституційної скарги (див. субсидіарний принцип), та чітко встановила початок плину строку, протягом якого необхідно подати конституційну скаргу.

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД РЕСПУБЛІКИ ВІРМЕНІЯ

Г. Даніелян,
член Конституційного Суду Вірменії

Тема нашої конференції особливо актуальна для представників України та Вірменії — країн, які вже відбулися як незалежні, суверенні держави і докладають зусиль для втілення в життя конституційно закріплених принципів побудови демократичної правової держави.

Європейський суд з прав людини є міжнародною судовою інстанцією, яка стежить за дотриманням Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Як зазначив Голова Європейського суду Л. Вільдхабер, «Європейський суд прагне, щоб у Європі затвердилося єдине розуміння прав людини і не було «двошвидкісної» Європи в галузі їх забезпечення».

У своїй практиці Європейський суд незмінно виходив з того, що відповідальність держав-учасниць обмежується тільки тими правами, що закріплені в Конвенції або в Протоколах до неї, і визнавав неприйнятними як несумісні з положеннями Конвенції з матеріальних підстав (ratione materiae) скарги на порушення, що виходять за межі прав, гарантованих Конвенцією.

Європейський суд у процесі реалізації захисних функцій Європейської Конвенції з прав людини встановлює загальні правові підходи і стандарти, які впроваджуються через правові системи держав: стандарти, що впливають на національне право і правозастосовну практику. Правові підходи і стандарти Європейського суду, сформульовані в його рішеннях, утворюють основу прецедентного права цього судового органу. Прецедентне право Європейського суду значною мірою сприяє національним судовим органам у забезпеченні визначеності і виробленні загальних правових стандартів у процесі застосування нормативних положень Конвенції. У процесі реалізації цих правових підходів і стандартів важлива роль належить конституційним й іншим судовим органам країн-членів Ради Європи. З цього приводу Голова Європейського суду Л. Вільдхабер, відзначаючи, що починаючи зі своїх перших рішень Європейський суд визнавав субсидіарний характер системи Конвенції, маючи на увазі, що забезпечити закріплені в ній права насамперед повинні національні влади, зокрема національні судові органи, підкреслює: «Звичайно, цей тягар покладається здебільшого на верховні та конституційні суди, які Європейський суд розглядає як своїх партнерів у рамках системи захисту, створеної згідно з Конвенцією».

У питанні розгляду справ, які стосуються обмеження прав людини, для конституційних судів, крім національних конституцій, величезне теоретичне і практичне значення мають Європейська Конвенція, прецедентне право, сформоване в рішеннях Європейського суду, а також Міжнародний пакт 1966 року про цивільні та політичні права. Конституційні суди держав-членів Ради Європи, що виконують важливу місію у своїх державах щодо розв'язання проблеми обмеження прав, мають не тільки спиратися на прецедентне право Європейського суду, а й сприяти впровадженню цього багатого досвіду в свою національну практику.

Права і свободи людини і громадянина в Республіці Вірменія визнаються і гарантуються відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжна-

родного права; ці принципи і норми, а також ратифіковані міжнародні договори Республіки Вірменія є складовою її правової системи; при цьому міжнародний договір має пріоритет перед законом у випадку їхї колізії (частина п'ята статті 6 Конституції).

Сьогодні у правову систему Республіки інкорпорована Європейська Конвенція. Конституція країни містить механізм, що дозволяє впроваджувати у вітчизняну правову систему нові принципи і норми, так само, як і міжнародні договори в міру їх виникнення, а також оновлювати існуючі — в міру їх розвитку. Конституція Вірменії не передбачає повної підпорядкованості національних законів міжнародним договорам. Положення національного закону, які не відповідають договору, зберігаючи свою юридичну чинність, не застосовуються тільки у конкретній справі. Іншими словами, міжнародний договір не скасовує національний закон — пріоритет норми договору щодо норми закону має місце тільки у сфері правозастосування.

Ні Конституція, ні Закон «Про Конституційний Суд Республіки Вірменія» не зобов'язують Конституційний Суд застосовувати у своїй діяльності інші, крім Конституції, джерела. Тим самим, здавалося б, допускається висновок, що Конституційний Суд, аналізуючи поставлені перед ним питання права, має використовувати як кодекс і правовий еталон лише букву Конституції, своє розуміння цієї букви і духу. Однак у практиці Конституційного Суду затвердився підхід, за яким загальновизнані принципи і норми міжнародного права використовуються як правовий еталон.

Так, Конституційний Суд Республіки Вірменія у своїй постанові від 16 квітня 2003 року відзначив, що «у процесі виборів Президента Республіки Вірменія 2003 року, особливо під час голосування і підрахунку голосів, мали місце також порушення, що за своїм характером несумісні з подальшим розвитком країни по шляху демократії, несумісні, зокрема, з узятими зобов'язаннями Республіки Вірменія відповідно до статті 21 Загальної декларації прав людини, статті 2 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав і основних свобод людини і статті 25 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права».

Конституційний Суд у своїй постанові також відзначив, що «у другому турі голосування ряд довірених осіб були піддані адміністративному арешту і позбавлені можливості подальшої активної діяльності. Залучення до адміністративної відповідальності за участь у несанкціонованих мітингах і вуличних походах є порушенням права на свободу зборів, передбачену статтею 11 Європейської конвенції. Подібне порушення суперечить статті 11 Конвенції в тому випадку, коли воно «не передбачено законом», не переслідує будь-якої правомірної мети, передбаченої пунктом 2 статті 11 і «не є необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей».

Конституційний Суд не тільки залучає міжнародно-правову аргументацію як додатковий довід на користь своїх правових позицій, вироблених на основі Конституції, а й використовує її значення для інтерпретації конституційного тексту. Суд у своїй діяльності враховує також судову практику Європейського суду.

Так, Конституційний Суд Республіки Вірменія у своїй постанові від 17 вересня 2004 року посилається на рішення Європейського суду, які оцінюються ним фактично як джерело права.

Це Рішення Конституційного Суду було прийнято з урахуванням практики Європейського суду на підставі гарантованого статтею 14 Європейської Конвенції і Протоколу № 12 до неї про заборону дискримінації будь-якої форми.

Зокрема, Європейський суд у своїй постанові від 28 травня 1985 року «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Об'єднаного Королівства» одним із фундаментальних аспектів верховенства права назвав принцип заборони

дискримінації, відповідно до якого «розрізнення або розходження є дискримінаційним, якщо воно не має об'єктивного і розумного виправдання, тобто, якщо це розрізнення або розходження не переслідує правомірної мети або не відповідає правомірній меті, якої прагнуть». Подібний підхід був закріплений також у постановах Європейського суду у справах «Дарбі проти Швеції» (від 30 жовтня 1990 року), «Карлейз проти Німеччини» (18 липня 1994 року), «Щулер-Зграген проти Швейцарії» (13 червня 1993 року).

Таким чином, Конституційний Суд у своїй практиці, при перевірці конституційності законів та інших нормативних актів, приймає рішення і виробляє правові позиції, спираючись у тому числі на Конвенцію та її тлумачення Європейським судом.

Треба відзначити, що Конституційний Суд, хоча і має враховувати прецедент Європейського суду, але його механічне застосування неприпустиме. Інша справа, якщо Конституційний Суд використовує аргументацію Європейського суду як додатковий довід на користь своїх правових позицій у тому разі, коли характер справ збігається. Але й у цьому випадку обидві справи за своїми фактичними обставинами можуть відрізнятися. Зокрема, Європейський суд у своїх постановах не конкретизує, наприклад, поняття «розумний строк» і щоразу приймає різні рішення виходячи з конкретних обставин конкретних справ.

Керуючись статтею 32 Конвенції, Європейський суд має право вирішувати усі питання, що стосуються тлумачення і застосування положень Конвенції і Протоколів до неї. Тому правові позиції Європейського суду, що викладаються ним у рішеннях при тлумаченні положень Конвенції і Протоколів до неї, і самі прецеденти Європейського суду для Республіки Вірменія мають обов'язковий характер.

Як справедливо відзначають фахівці, дедалі активніше впровадження елементів прецедентного права свідчить про поглиблення інтеграції судової системи Вірменії в міжнародне судівське співтовариство. Республіка Вірменія офіційно визнала юрисдикцію Європейського суду обов'язковою щодо питань тлумачення і застосування Конвенції і Протоколів до неї. З цього випливає, що в першу чергу судам загальної юрисдикції країни необхідно враховувати у своїй діяльності прецедентну практику Європейського суду, що й відбувається на практиці.

Так, Касаційний Суд Республіки Вірменія у своїй постанові від 18 квітня 2003 року відхилив касаційну скаргу захисника обвинувачуваного, посилаючись на прецедент Європейського суду. Зокрема, адвокат просив відхилити рішення Апеляційного Суду Республіки Вірменія з аргументацією, що Апеляційний Суд ігнорував той факт, що суд першої інстанції продовжив строк попереднього ув'язнення підзахисного без його участі, тим самим були порушені пункти 2 і 3 статті 5 і пункт 2 статті 6 Європейської Конвенції.

Касаційний Суд країни у своїй постанові відзначив, що обвинувачуваного на початковій стадії арешту було доставлено до суду і на підставі постанови суду щодо нього запобіжним заходом було обрано попереднє ув'язнення. Але пізніше, при подовженні строку арешту, обвинувачуваного не було доставлено до суду, що, по суті, не вважається порушенням пунктів 2 і 3 статті 5 і пункту 2 статті 6 Європейської Конвенції, оскільки при доставленні арештованого на початковому етапі до суду були забезпечені вимоги оспорюваних статей Конвенції. У зв'язку з цим Касаційний Суд Республіки Вірменія послався на постанову Європейського суду «Трзаска проти Польщі», де, зокрема, зазначено: «...у пункті 3 статті 5 слова «негайно доставлений» означають, що право доставлення до відповідної посадової особи стосується того часу, коли особу вперше було позбавлено волі відповідно до

підпункту «c» пункту 1 статті 5. Тому зобов'язання договірних держав, закріплені в пункті 3 статті 5, обмежуються доставленням арештованої особи до відповідної посадової особи на початковому етапі, незважаючи на те, що пункт 4 статті 5 Конвенції в деяких випадках може вимагати, щоб особу згодом було доставлено до судді з метою ефективного оспорювання законності свого арешту, якщо він триває довго».

Як судовий орган конституційного контролю Конституційний Суд орієнтує розвиток правової системи Республіки Вірменія, її законотворчість і правозастосовну практику в цілому в напрямі відповідності сучасному розумінню прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конвенції. Тим самим Конституційний Суд відіграє важливу роль у становленні і зміцненні національного права як складової єдиного європейського правового простору, що грунтується на даній Конвенції.

Безумовно, в питаннях захисту прав і свобод людини і громадянина основний тягар покладено на суди загальної юрисдикції, які вирішують конкретні цивільно-правові, трудові та інші спори, у тому числі у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин. Разом з тим роботу Конституційного Суду Республіки Вірменія у цьому напрямі не можна недооцінювати. Навіть незважаючи на відсутність у Вірменії інституту конституційної скарги рішення Конституційного Суду прямо або опосередковано стосуються захисту прав і свобод людини. Будемо сподіватися, що зміни Конституції Республіки Вірменія, процес щодо яких триває, дасть можливість Конституційному Суду конкретніше займатися питаннями захисту конституційних прав і свобод людини.

Конституційні суди як охоронці та інтерпретатори конституцій, а Європейський суд — як охоронець та інтерпретатор Європейської Конвенції, кожний у межах своїх повноважень і у взаємодії та взаємовпливі, покликані на практиці окреслити наше загальне правове поле, затвердити, чим є те чи інше право і свобода окремо, і права і свободи в цілому, з точки зору принципу верховенства права, дотримання меж можливих обмежень цих прав, щоб не зникла сама сутність, тобто глибинний зміст права. Якщо все-таки такі межі порушуватимуться, а тим більше руйнуватимуться, то ні про яке право, а отже, і про демократію не може йтися.

Необхідно мати на увазі, що в нинішній Великій Європі Європейський суд є субсидіарним судом, що випливає як із Конвенції, так і з практики Європейського суду. Варто врахувати, що і «пропускна здатність» Європейського суду не безмежна. Тому першорядне значення має завдання максимального забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина за допомогою органів національного правосуддя.

Конституційний Суд Республіки Вірменія також уважно ставиться до практики конституційних судів інших держав, вивчає напрацьовані ними правові позиції з усіх питань, що перебувають у полі зору судового конституційного контролю. Це упереджує згубну ізоляцію, дозволяє приймати рішення з урахуванням величезного досвіду, накопиченого закордонними конституційними судами.

Конституція будь-якої країни визначає норми співжиття у суспільстві країни. Тому при тлумаченні і застосуванні тієї чи іншої норми Конституції, виходячи з конкретної ситуації, Суд має знаходити таке рішення, щоб виключалися потрясіння і конфлікти між різними верствами, не порушувалися нормальне життя і розвиток суспільства.

ПРАВОТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

П. Євграфов,

суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

В. Тихий,

суддя Конституційного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук

1. Конвенція «Про захист прав людини і основних свобод» (Конвенція) та протоколи до неї закріплюють основні права і свободи людини, встановлюють міжнародні норми, яких повинні додержуватися держави у відносинах з людьми, які перебувають під їх юрисдикцією, обов'язки держав ефективно забезпечувати усім, хто підпадає під їх юрисдикцію, можливість користуватися основними правами і свободами.

Відповідно до статті 32 Конвенції зі змінами, внесеними Протоколом № 11 до неї, питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї віднесені до компетенції Європейського суду з прав людини.

2. Тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї Європейський суд (ЄС) з прав людини здійснює у своїх рішеннях при розгляді конкретних справ. Суд, розглядаючи справи через правотлумачення, перевіряє відповідність Конвенції та протоколів до неї національного законодавства і результатів його тлумачення та тлумачення положень міжнародного права, на яке воно посилається, національними судами. Європейський суд перевіряє повноту (достатність) національного законодавства та його досконалість у сфері дії конвенційних норм. Національне законодавство та його застосування мають відповідати вимогам Конвенції та протоколів до неї.

У рішеннях ЄС з'ясовує і роз'яснює конвенційні норми, конкретизує їх зміст. Від справи до справи ЄС виробляє і формулює правові позиції (положення) щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі загальні та усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків («невичерпність» роз'яснення), тому в подальшому ними керуватиметься ЄС, посилаючись на них при розгляді інших аналогічних справ. Разом з конвенційними нормами правові положення ЄС регулюють діяльність держав-учасниць Ради Європи, усієї державної влади, особливо законодавчої, у сфері прав людини і основних свобод. Але ЄС не може формулювати права та обов'язки, не передбачені Конвенцією і протоколами до неї.

3. Конвенція і протоколи до неї є частиною норм міжнародного права і тому тлумачаться на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та застосування правил, встановлених статтями 31, 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 рік).

Договір має тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке треба надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта та цілей договору: разом з контекстом враховуються кожна наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; подальша практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Окремі міжнародні договори містять положення, згідно з якими спори щодо тлумачення або застосування відповідного договору вирішуються шляхом переговорів, арбітражними судами або спеціально створеними органами. Одним із таких органів, юрисдикція якого поширюється на питання тлумачення міжнародних договорів, є Міжнародний суд ООН.

Договори Ради Європи передбачають можливість врегулювання спорів щодо їх тлумачення чи застосування в органах Ради Європи. Європейський комітет з правового співробітництва Ради Європи вирішує спори щодо тлумачення або застосування Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією (стаття 21). Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи уповноважений розглядати спори щодо тлумачення або застосування Конвенції про боротьбу з відмиванням, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року (стаття 42), а також сприяти врегулюванню будь-яких труднощів, які можуть виникнути у зв'язку із застосуванням Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 року (стаття 23), Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року (стаття 65), Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 року (стаття 9), Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року (стаття 44) тощо.

У цих випадках ЄС використовує акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження тлумачити відповідні міжнародні договори або врегульовувати спори щодо тлумачення.

5. Використання правотлумачення ЄС національними судами при тлумаченні Конвенції та протоколів до неї є, на наш погляд, необхідним згідно з підпунктом «Ь» пункту 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів як наступної практики застосування договору.

Відповідні конституційні норми щодо прав і свобод людини і громадянина та їх гарантії держав-учасниць є якщо не тотожними, то аналогічними конвенційним нормам. Тому тлумачення ЄС треба застосовувати і при тлумаченні відповідних норм конституцій держав-учасниць.

6. У зв'язку з тим, що права й свободи людини і громадянина є основою конституцій, а кожна з них є єдиним цілим, правотлумачення ЄС мають застосовуватися при тлумаченні й інших їх положень.

Більше того, правотлумачення ЄС застосовуються і при тлумаченні законів держав-учасниць, адже вони, як й інші нормативно-правові акти, приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держав, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є їх головним обов'язком. Тому їх поняття, визначені ЄС, мають методологічне значення, є інструментом національного судового тлумачення норм права.

При цьому треба мати на увазі, що в законодавстві держав-учасниць Конвенції для визначення одного й того самого правового поняття використовують різні терміни. Такі термінологічні розбіжності неминучі, адже, на відміну від понять, слова і словосполучення, якими вони виражаються і закріплюються, в усіх мовах різні і тому одне й те саме поняття передається різними мовами по-різному. Тому значення конвенційних слів, термінів

треба встановлювати у значенні, визначеному цими нормами та тлумаченнями, наданими ЄС.

Зокрема, Європейський суд з прав людини визначив як такі, що мають автономне, незалежне від значення, яке надається в правових системах держав-учасниць Конвенції, поняття «цивільні права і обов'язки» та «кримінальні обвинувачення» в пункті 1 статті 6 Конвенції, «обвинувачений у вчиненні злочину» у пункті 2, 3 статті 6 Конвенції, «майно» у статті 1 Першого протоколу до Конвенції, поняття законного ув'язнення, або арешту в пункті 1 статті 5 Конвенції тощо.

Розв'язуючи проблему розходження англійського та французького текстів підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що перевагу повинен мати французький текст. Підпункт «с» пункту 3 статті 6 передбачає право кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника — одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього потребують інтереси правосуддя. Англійський текст для відокремлення трьох прав, гарантованих цим положенням, використовує сполучник «чи»/«або», у той час як французький — між першим і другим правом вживає сполучник «чи», а між другим і третім — сполучник «та».

Відповідно до тлумачення Європейського суду з прав людини перевагу має французький текст, і особа, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, яка не бажає захищати себе особисто, повинна мати можливість використати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, а якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, то має право одержати таку допомогу безкоштовно (рішення у справі «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 року, пункт 31).

Так само Європейський суд з прав людини віддав перевагу французькому тексту пункту 3 статті 5 Конвенції при розгляді розходжень між англійським і французьким текстами (рішення у справі «Вемгоф проти Німеччини» від 27 червня 1968 року, пункт 7). Національне конституційне судочинство також використовує у своїй правовій інтерпретаційній діяльності щодо прав і свобод людини та їх гарантій принципи, методи, правила тлумачення конвенційних норм, які вироблено ЄС.

7. Відповідно до Протоколу № 2 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод «Про наділення Європейського суду з прав людини компетенцією давати консультативні висновки» ЄС може на запит Комітету Міністрів Ради Європи, давати консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї (частина 1 статті 1). Але такі висновки не стосуються питань щодо змісту чи обсягу прав і свобод, як їх визначено в розділі I Конвенції і в протоколах до неї, або будь-яких інших питань. Як видно з викладеного, дані ЄС консультативні висновки за своїм визначенням є порадами фахівців, тобто не мають юридичної сили і суттєво різняться за об'єктом тлумачення від тлумачень ЄС, яке він здійснює при розгляді справ про порушення конвенційних норм. Але, враховуючи, що це мотивовані висновки ЄС, який складається з правознавців з визнаним авторитетом, їх використання є виправданим.

ПОСТАНОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА

В. Пушкаш,
Голова Конституційного Суду Республіки Молдова

Прийнявши декларації про суверенітет і незалежність і Конституцію 29 липня 1994 року, Республіка Молдова приєдналася до міжнародних стандартів, які гарантують і захищають основні права і свободи. З цією метою Республіка Молдова ратифікувала ряд міжнародних договорів, які стосуються прав людини, і приєдналася до різних міжнародних організацій.

Так, 13 липня 1995 року Республіка Молдова стала повноправним членом Ради Європи, а в поточному році молдавський народ відзначив 10-річчя співробітництва з цим міжнародним інститутом, завдяки якому досягнуто прогрес в області захисту прав і свобод людини.

Постановою Парламенту від 24 липня 1997 року були ратифіковані Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі — Конвенція), підписана в Римі 4 листопада 1950 року, та додаткові протоколи № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 і 11, що набули чинності для Республіки Молдова 12 вересня 1997 року *(за винятком Протоколу № 6, який набув чинності у жовтні 1997 року, Протоколу № 7 — 1 грудня 1997 року і Протоколу № 11 — 1 листопада 1998 року).*

Застосування Конвенції — це обов'язок національних інстанцій, а метою Конвенції є створення єдиного європейського простору по захисту прав людини, єдиної Європи без подвійного стандарту захисту цих цінностей, впровадження існуючих принципів захисту прав людини в договірних країнах.

Щоб визначити вплив постанов Європейського Суду з прав людини на практику Конституційного Суду Республіки Молдова, вважаю за необхідне усвідомити статус, точніше конституційну основу, застосування постанов Європейського Суду з прав людини в національній правовій системі.

Заслуговує на увагу і юриспруденція Європейської комісії з прав людини, що відповідно до § 2 статті 5 Протоколу № 11 Європейського Суду з прав людини діяла до 1 листопада 1999 року. Її багатий досвід продовжує застосовуватися і після розпуску даного органу, а національним інстанціям держав, що приєдналися до Конвенції, необхідно враховувати дану юриспруденцію при застосуванні Конвенції.

Конституція Республіки Молдова не містить жодного положення, що стосується постанов Європейського Суду з прав людини. Однак у зв'язку з тим, що Європейський Суд з прав людини є єдиним органом, наділеним правом за допомогою своїх рішень давати офіційне тлумачення положень Конвенції, яке має обов'язковий характер, треба зазначити:

а) юриспруденція Європейського Суду є продовженням Конвенції. З метою розуміння і правильного застосування Конвенції необхідно попередньо вивчити юриспруденцію Європейського Суду з прав людини, а національні органи, що застосовують Конвенцію, зобов'язані керуватися цими тлумаченнями;

б) конституційні основи застосування постанов Європейського Суду з прав людини в Республіці Молдова обумовлені статусом Конвенції як міжнародного договору в національній правовій системі.

Вищий закон у статті 4 передбачає: «Конституційні положення про права і свободи людини тлумачаться і застосовуються відповідно до Загальної декларації прав людини, пактів та інших договорів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова.

За наявності невідповідностей між пактами і договорами про основні права людини, однією зі сторін яких є Республіка Молдова, і внутрішніми законами пріоритет мають міжнародні норми».

З положень Конституції Республіки Молдова, а також з Постанови Конституційного Суду № 55 від 14 жовтня 1999 року «Про тлумачення деяких положень статті 4 Конституції Республіки Молдова» випливають такі висновки, що визначають статус Конвенції:

1) приєднавшись до Конвенції, Республіка Молдова взяла на себе зобов'язання гарантувати захист прав і свобод, проголошених Конвенцією, для всіх осіб, що перебувають під її юрисдикцією;

2) конституційні положення про права і свободи людини тлумачаться і застосовуються відповідно до міжнародних пактів і договорів тільки у випадку приєднання до них Республіки Молдова;

3) після ратифікації Конвенція стала складовою національного законодавства Республіки Молдова і частиною її внутрішнього права;

4) пряме застосування Конвенції в Республіці Молдова не обговорене будь-якими спеціальними нормативними актами, що передбачають виконання зобов'язань, які випливають з міжнародного договору. Права і свободи, закріплені положеннями Конвенції, застосовуються й у тому випадку, коли національний законодавець не конкретизує їх. У той же час Конституційний Суд, як і національні судові інстанції, у своїй практиці не часто вдається до прямого застосування положень Конвенції. У цілому дана ситуація обумовлена наявністю в Конституції Республіки Молдова широкого спектра основних прав і свобод, що іноді перевищують мінімальні межі, гарантовані Конвенцією. Відзначимо, що у двох третинах із прийнятих постанов Конституційного Суду Республіки Молдова робляться посилання на положення Конвенції поряд з Конституцією. Дана цифра — яскраве тому підтвердження;

5) вступу в силу міжнародного договору, що містить положення, яке суперечать Конституції, має передувати перегляд Конституції;

6) положення Конвенції та її протоколів мають обов'язкову силу для Республіки Молдова тільки з моменту їх вступу в силу для Республіки Молдова, тобто з 12 вересня 1997 року. Таким чином, положення Конвенції поширюються тільки на порушення, що відбулися після 12 вересня 1997 року, і не мають ретроактивного характеру;

7) принцип неретроактивності не поширюється на порушення, які мають тривалий характер;

8) за наявності невідповідностей між положеннями Конвенції і внутрішнім законодавством Республіки Молдова пріоритет мають положення Конвенції, а національні правові органи зобов'язані застосовувати міжнародні положення.

Конституційне положення про пріоритетність міжнародних норм з прав людини поширюються на закони й інші внутрішні нормативні акти. Дане положення стосується всіх законів, незалежно від дати їх прийняття. Однак міжнародні договори мають пріоритет щодо внутрішніх законів, але не стосовно конституційних норм.

Отже, можна визнати, що Конституція Республіки Молдова передбачає механізми застосування як Конвенції, так і постанов Європейського Суду з прав людини.

Дотримання прав людини на національному рівні великою мірою залежить від того, в який спосіб національні інстанції застосовують положення Конвенції, юриспруденцію Комісії та Європейського Суду з прав людини.

Інша проблема, яку треба усвідомити для визначення ролі постанов Європейського Суду з прав людини у практиці Конституційного Суду Республіки Молдова, — це статус Конституційного Суду, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Республіці Молдова.

Конституційні положення Республіки Молдова, у тому числі щодо основних прав і свобод, дозволяють Конституційному Суду застосовувати загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Разом з тим рівень застосування постанов Європейського Суду з прав людини залежить від характеру і повноважень Конституційного Суду, від власної практики Суду з конкретних питань.

Варто врахувати, що Конституційний Суд Республіки Молдова не є інстанцією загального права, загальної юрисдикції, це спеціалізований орган конституційного контролю законів, що при здійсненні конституційного правосуддя обґрунтовує свої постанови відповідно до Конституції країни. Визнання (ратифікація) міжнародних договорів не означає, що вони стають барометром оцінки інших національних нормативних актів, таким барометром є Конституція — Вищий закон Республіки Молдова.

Конституційний Суд коментує, дає тлумачення основних прав і свобод виходячи з норм Вищого закону, визначаючи їх конституційний зміст. Оскільки Конституційний Суд не дає тлумачення норм Конвенції, він не встановлює відповідність нормам Конвенції національного законодавства в галузі прав людини.

Щодо питання, який публічний орган Республіки Молдова має право встановлювати невідповідність між національним законом і положеннями міжнародних договорів, Конституційний Суд відзначив в одній зі своїх постанов, що органи, наділені правом укладати міжнародні договори, встановлюють на попередньому етапі відповідність внутрішніх законів положенням міжнародних договорів. Законодавець також зобов'язаний перевірити відповідність проектів законів нормам міжнародних договорів. У разі виявлення невідповідностей між внутрішнім законодавством і міжнародними нормами, внутрішнє законодавство піддається перегляду.

У своїх актах Конституційний Суд посилається як на положення Конвенції, так і на юриспруденцію Європейського Суду з прав людини, насамперед, при контролі відповідності законів та інших нормативних актів Конституції Республіки Молдова. Наприклад, у ряді своїх рішень з питань права громадян на приватну власність, вільний доступ до правосуддя, на свободу політичних партій, свободу зборів тощо.

Прикладом є постанова Конституційного Суду щодо контролю конституційності Закону про адвокатуру з приводу відповідного конституційного звернення, автори якого стверджують, що законні положення, які ставлять адвокатів під єдиноначальність органів самоврядування адвокатів, суперечать Конституції, статтям 11 і 14 Конвенції. Визнавши дані положення конституційними, Конституційний Суд послався на юриспруденцію Європей-

ського Суду з прав людини, зокрема на Постанову від 2 липня 1990 року у справі «Союз іспанських адвокатів проти Іспанії», в якому Європейська комісія з прав людини зазначила, що професійні органи, по суті, є органами публічного права, наділеними повноваженнями загального характеру і не являють собою організації в аспекті права на об'єднання в сенсі статті 11 Конвенції.

Конституційний Суд піддав конституційному контролю деякі положення Закону про адміністративний суд, згідно з якими адміністративному суду непідсудні адміністративні акти індивідуального характеру, видані Парламентом, Президентом Республіки Молдова й Урядом, які стосуються обрання, призначення і усунення з публічних посад офіційних державних осіб. Постановою № 46 від 21 листопада 2002 року Конституційний Суд визнав конституційними дані положення, пославшись на юриспруденцію Європейського Суду з прав людини, відповідно до якої спори, що стосуються заняття посади, підвищення і припинення державної діяльності, не вважаються цивільними спорами і, отже, не підпадають під дію гарантій статті 6 § 1 про справедливий судовий розгляд[1]. Аргументуючи свою позицію, Конституційний Суд послався на практику Європейського Суду з прав людини, відповідно до якої виконання державної посади передбачає відповідальність в інтересах суспільства або здійснення повноважень, якими державних службовців наділяє закон публічного права, і завжди передбачає певну частину здійснення суверенітету держави. При прийомі на роботу державних службовців представники державної влади переслідують законну мету — захист держави та інтересів суспільства[2].

Ще одним прикладом застосування юриспруденції Європейського Суду з прав людини в практиці Конституційного Суду Республіки Молдова є Постанова № 16 від 19 липня 2005 року, якою визнані неконституційними положення Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова, які передбачають, що сторони (підсудний, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач), після використання звичайних шляхів оскарження, можуть подати скарги на скасування до Вищої судової палати тільки через адвоката. В обґрунтування своєї позиції Конституційний Суд відзначив, що даними положеннями порушені принцип вільного вибору способу захисту і право вільного доступу до правосуддя, дискримінованe право подачі скарги на скасування в кримінальних справах для осіб за ознакою майнового положення.

Конституційний Суд послався на Постанову Європейського Суду з прав людини у справі «Мефтах (Meftah) та інші проти Франції» від 26 липня 2002 року, § 38, у якій було підкреслено, що засуджений у будь-який час може одержати допомогу адвоката Ради (спеціалізованого адвоката) для його представлення в процесі на слуханнях у Кримінальній палаті, оскільки існує вільний режим доступу до безкоштовної юридичної допомоги.

По-друге, шляхом дачі висновку з ініціативи перегляду Конституції. Вищий закон містить положення, що передбачають межі такого перегляду. Зокрема, не допускається перегляд Конституції, наслідком якого було б скасування основних прав і свобод громадян або їх гарантій.

[1] Справа Масса проти Італії від 24 серпня 1993 року, пункт 26 і справа Пеллегріна проти Франції від 8 грудня 1999 року, пункт 59.

[2] Справа Пеллегріна проти Франції від 8 грудня 1999 року, пункти 64—67.

Конституційний суд розглянув дві такі ініціативи щодо перегляду статті 54, озаглавленої: «Обмеження здійснення прав чи свобод», і в обох випадках дав негативні висновки, пославшись на Загальну декларацію прав людини і Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод.

Конституційний Суд визнав, що держава зобов'язана вживати заходів для забезпечення будь-якій людині гідного життєвого рівня, потрібного для підтримки здоров'я і добробуту його самого та його родини, у тому числі їжі, одягу, житла, медичного догляду і необхідного соціального обслуговування. І таку турботу держава повинна виявляти в усіх без винятку випадках. Навіть у воєнний час держава не має права усуватися від конституційного обов'язку вживати заходів по забезпеченню життєвих потреб своїх громадян.

Треба зазначити, що суб'єкти з правом звертання до Конституційного Суд погодилися з його негативними висновками. І тільки після третього розгляду такої ініціативи Парламент вніс необхідні зміни до Конституції.

Коментуючи і даючи офіційне тлумачення Конституції, Конституційний Суд найбільш повно імплементує норми міжнародного права, у тому числі Конвенції і юриспруденції, оскільки, як було відзначено, конституційні положення про права і свободи людини тлумачаться і застосовуються відповідно до міжнародних договорів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова.

Таким чином, застосування Конвенції і юриспруденції Європейського Суду з прав людини в діяльності Конституційного Суду Республіки Молдова сприяє визначенню і зміцненню правової позиції в розглянутих справах, обґрунтуванню прийнятих Конституційним Судом рішень.

ВПЛИВ ПРЕЦЕДЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВОСУДДЯ В АЗЕРБАЙДЖАНІ

Ф. Абдуллаєв,
Голова Конституційного Суду Азербайджанської Республіки

Відповідно до статті 148 Конституції Азербайджану міжнародні договори, стороною яких є Азербайджанська Республіка, є невід'ємною складовою частиною системи законодавства Республіки. Стаття 151 передбачає, що при виникненні розбіжностей між нормативно-правовими актами, які входять до системи законодавства Азербайджанської Республіки, крім Конституції та актів, що прийняті шляхом референдуму, і міждержавними договорами, стороною яких є Азербайджанська Республіка, застосовуються міжнародні договори.

З даних статей випливає, що Азербайджан додержується виняткового моністичного підходу в питанні визнання норм міжнародного права і для безпосереднього застосування положень Конвенції в національних судах не потребується прийняття внутрішнього акта.

На випадок контроверсії між зобов'язаннями Азербайджану, що випливають з міжнародних договорів, і Конституцією, а також актами, прийнятими шляхом референдуму, положення останніх матимуть перевагу. І в цьому випадку Конституція Азербайджану займає прогресивну позицію, вилучивши з цього списку зобов'язання Азербайджану в галузі прав людини. У статті 12 Конституції Азербайджану зазначено: «права і свободи людини і громадянина, перелічені в чинній Конституції, застосовуються відповідно до міжнародних договорів, стороною яких є Азербайджанська Республіка».

Конституційний Суд Азербайджану при прийнятті рішень завжди приділяв особливу увагу нормам Європейської Конвенції, прецедентному праву Страсбурзького суду і можливостям їх застосування у своїх рішеннях. Прикладом може бути низка актів Конституційного Суду, в яких ми посилалися на європейську практику. Так, у рішенні Пленуму Конституційного Суду Азербайджанської Республіки від 11 травня 2004 року на скаргу *Э. Алізаде й інших*, про перевірку судових актів на відповідність Конституції і законам Азербайджанської Республіки Суд зазначив, що відмова в реєстрації громадського об'єднання без законних на те підстав може спричинити постановку питання про порушення права на свободу асоціацій, а також створення і вступ до профспілки. Конституційний Суд зазначив, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Сидоропулос та інші проти Греції*», що право на створення об'єднань є невід'ємною частиною декларованого права на створення професійних спілок і можливість створення громадянами в межах своїх інтересів юридичних осіб, є досить важливим аспектом права на свободу громадських об'єднань.

У своєму рішенні за статтями 440.4 Цивільного кодексу Азербайджанської Республіки — щодо питання про черговість погашення грошових зобов'язань та 74.1 Закону Азербайджанської Республіки «Про виконання судо-

вих рішень», — розподілу стягненої з боржника грошової суми, Конституційний суд Азербайджанської Республіки, пославшись на рішення Європейського суду у справі від 19 березня 1997 року *«Хорнсбі проти Греції»,* зазначив, що якщо судова система держав, які приєдналися до Європейської Конвенції, дозволяє не виконувати обов'язкове остаточне рішення суду і заподіювати у такий спосіб шкоду інтересам однієї зі сторін, то передбачене статтею 6 Конвенції «право на справедливий судовий розгляд» матиме утопічний характер… Виконання будь-якого рішення, прийнятого судом, є невід'ємною складовою поняття «судочинство», передбаченого цією ж статтею.

Також у постанові Конституційного Суду «Про перевірку на відповідність судових актів Конституції і законам Азербайджанської Республіки за скаргою Виконавчої Влади Наримановського району м. Баку» Суд зазначив, що передчасна передача справи судом апеляційної інстанції (у даному разі це був Економічний суд) на розгляд справи по суті до Економічного суду першої інстанції, призвело до обмеження конституційного права позивача на звернення до касаційної інстанції. Конституційний Суд з посиланням на справи *«Делкур проти Бельгії»* та *«Эйрі проти Ірландії»* зазначив, що право на справедливий судовий розгляд не може бути витлумачене у вузькому розумінні. Право на звернення до суду, яке є частиною даного права, застосовується до всіх стадій судового процесу.

Особливий інтерес для Конституційного Суду мають також рекомендації Європейської Комісії з прав людини. Вони корисні як джерела на випадок відсутності з будь-якого конкретного питання прецедентного права Європейського суду.

Враховуючи універсальний характер Конвенції, її дію на всьому європейському просторі, ще задовго до вступу Азербайджану до Ради Європи і ратифікації Конвенції Конституційний Суд посилався на практику Європейського суду.

Роль Європейського суду субсидіарна, тобто має доповнюючий характер. Завдання органів Конвенції — сприяти діяльності національних правових інститутів, гарантувати необхідний ступінь захисту прав людини через власні правові інститути і процедури. Європейський суд, підкреслюючи у своїх рішеннях роль національного правопорядку в захисті прав людини, сам безпосередньо ніколи не займає пасивну позицію в захисті прав і свобод, передбачених Конвенцією і протоколами до неї, забезпеченні виконання зобов'язань, прийнятих державами.

КОНТРОЛЬ ВІДПОВІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНИХ ЗАКОНІВ ПОЛОЖЕННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ 1950 РОКУ — НОВА ФУНКЦІЯ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Н. Сергієнко,

завідувач Науково-аналітичного відділу
Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

На теренах Європи після Другої світової війни відбувалися значні процеси в розвитку правових систем європейських держав. Головним чином вони стосувалися економічного об'єднання європейських держав з метою подолання повоєнної кризи. Об'єднуючись в економічні співтовариства (Європейське об'єднання вугілля та сталі, Євратом та Європейське економічне об'єднання), європейські держави почали формувати свою автономну правову систему, яку пізніше в юридичній літературі назвуть «право Європейських Співтовариств / Європейського Союзу». Ця правова система орієнтується на всю сукупність держав-членів та існує поряд з їх внутрішнім національним правом. Суд ЄС у своєму Рішенні *Costa v. ENEL* підкреслив, що «на відміну від звичайних міжнародних договорів, договір про заснування ЄЕС створив свою власну правову систему, яка стала невід'ємною частиною правових систем держав-учасниць і яка є обов'язковою для застосування судами цих держав»[1].

Після 1963 року в право Європейських Співтовариств активно впроваджувався принцип прямої дії норм цього права. Враховуючи той факт, що деякі норми установчих договорів Європейських Співтовариств мали пряму дію на території держав-членів, безумовно, виникали б конфлікти між нормами права Європейських Співтовариств та національними нормами[2]. Врегулювання такого роду конфліктів призвело б до дисбалансу всередині правової системи, тому і було віддано пріоритет праву Європейських Співтовариств як єдиноподібному для всіх держав-членів.

У судовій практиці держав-членів Європейських Співтовариств почали розрізняти поняття «законність» — встановлення відповідності оскаржених правових норм закону, та «конвенційність» — встановлення відповідності оскаржених норм національних законів положенням установчих договорів Європейських Співтовариств. Здебільшого значний вплив на формування концепції конвенційності мала французька правова система, сформована після 1958 року, а також практика німецької конституційної юрисдикції.

З часом до загальної судової практики визнання пріоритету норм договорів Європейських Співтовариств почали залучатися і органи конститу-

[1] *Costa v. ENEL* Case № 6/64, 15.07.1964 / European Court Reports 585.

[2] *Лепешков Ю.А.* Право Европейских сообществ: основополагающие принципы // http://www.beljournal.by.ru/1998.3/lepeshkov.shtml.

ційної юрисдикції. Здійснюючи конституційний контроль національних правових норм, органи конституційної юрисдикції здебільшого вказували на верховенство положень договорів Європейських Співтовариств та визначали формальну конвенційність / неконвенційність національних норм.

Поступово, з розвитком системи права Європейських Співтовариств, відбувалися зміни і у розширенні об'єктів контролю конвенційності. У зв'язку з тим, що право Європейських Співтовариств не регулювало питання захисту прав та свобод людини, а держави-члени Європейських Співтовариств були водночас і членами Ради Європи, вагомим доповненням до загальної концепції конвенційності стала Європейська конвенція Ради Європи про захист прав та основних свобод людини 1950 року (надалі — Європейська конвенція 1950 року).

Держави-члени Ради Європи визнали серед інших пріоритет норм щодо захисту прав людини та запровадили свої національні імплементаційні механізми, які сприяють ефективному співробітництву в цьому питанні. Така ситуація є результатом півстолітньої діяльності Ради Європи та поширення ідей природних невід'ємних прав людини. Незважаючи на те, що головною засадою сучасного стану захисту прав людини вважають Загальну декларацію прав людини 1948 року, більш дієвий механізм захисту був запропонований саме Європейською конвенцією 1950 року.

Вагомого значення норми Європейської конвенції набули після запровадження до національних законодавств положень про особливе ставлення держав до питань прав і свобод людини. Цей період характеризується переходом від концепції «людина для держави» до концепції «держава для людини», «соціальна держава». Свою роль при цьому відіграв і оновлений Європейський суд з прав людини.

Наслідком тривалого процесу європейської інтеграції в межах Європейського Союзу та запровадження положень Європейської конвенції до національних законодавств стало віднесення до повноважень органів конституційної юрисдикції питань судового конституційного контролю відповідності національного закону чи його окремих положень основоположним договорам Європейського Союзу та Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року. Такий вид контролю отримав назву «контроль конвенційності норм національних законів», на відміну від контролю конституційності (контролю відповідності норм міжнародних договорів положенням конституції держави). Проте, враховуючи, що не всі європейські країни є членами Європейського Союзу, а отже, їх органи конституційної юрисдикції не можуть здійснювати контроль конвенційності в повному обсязі, варто обмежитися лише встановленням відповідності національного закону чи його окремих положень Європейській конвенції 1950 року як міжнародному акту, згода на обов'язковість якого надана всіма європейськими державами.

Варто зазначити, що і при прийнятті нових конституцій у європейських країнах розширенню повноважень органів конституційної юрисдикції почали надавати досить значну увагу. Зокрема, Конституція Боснії та Герцеговини передбачає, що Конституційний суд встановлює відповідність закону, від чинності якого залежить рішення будь-якого суду країни, Європейській конвенції про захист прав та свобод людини та її протоколам (пункт 3 статті VI). Таке ставлення до питань прав людини і основних свобод ознаменувало новий підхід не тільки до питань прав людини, а й до новел в їх захисті. Разом з тим, треба зауважити, що більшість органів конституційної юрисдикції чітко вказаних повноважень щодо контролю конвенційності не мають і застосовують положення Європейської конвенції як допоміжний елемент у процесі мотивації своєї позиції. У зв'язку з цим до-

сить виважений підхід демонструють окремі органи конституційної юрисдикції. Так, у своїх рішеннях Конституційний Суд Республіки Молдова, Конституційний Суд Литовської Республіки, Конституційний Суд Республіки Словенія, встановлюючи відповідність національних нормативних актів положенням Конституції, паралельно зазначають відповідність таких актів і положенням Європейської конвенції.

Загальноприйнято, що ратифікація Європейської конвенції 1950 року, а також визнання права приватних осіб на подачу індивідуальних скарг (стаття 25), рівною мірою як і питання обов'язковості юрисдикції Європейського суду з прав людини (стаття 46), є необхідними умовами для членства держав у Раді Європи. У зв'язку з цим усі претенденти на членство в Раді Європи повинні вжити необхідних заходів для того, щоб задовольнити всі ці вимоги. Протоколи до Європейської конвенції є самостійними міжнародними договорами. Вони покладають зобов'язання на її учасників тільки після ратифікації кожного з них.

Після ратифікації зобов'язання держави зводяться до такого: забезпечення відповідності національного законодавства Європейській конвенції та ліквідація будь-яких порушень прав і свобод, які захищаються Європейською конвенцією. При цьому треба зауважити, що як питання забезпечення та підтримки на належному рівні прав і свобод, так і питання відповідності Європейській конвенції актів національного законодавства постають досить серйозною проблемою.

Зобов'язання держави щодо приведення у відповідність актів національного законодавства базується на положеннях статті 64 Європейської конвенції (після внесення змін — це стаття 57), яка містить заборону робити застереження загального характеру. Такий стан речей був підтриманий і Європейським судом з прав людини в Рішенні від 23 березня 1995 року (справа *Loizidou c. Turquie*). Зокрема, Суд зазначив, що «право на застереження за статтею 64 є обмеженим, поширюється на конкретні положення Конвенції, якщо «той чи інший закон, який діє в цей час на її (відповідної Договірної Сторони) території, не відповідає цьому положенню. Більше того, нерівність між Договірними Державами, яка могла б створити допустимість... часткового визнання зобов'язань, суперечила б меті, яка викладена у Преамбулі Конвенції і яка полягає в досягненні більшої єдності шляхом підтримання та подальшої реалізації прав людини»[1]. Варто зазначити, що ні Європейською комісією з прав людини, ні Європейським судом з прав людини не проводиться різниця між застереженнями та тлумачними заявами, під якими розуміють акти певної держави про те, що остання обумовлює прийняття зобов'язання за відповідним положенням договору певним тлумаченням цього договору. Можна зауважити, що такий підхід сприяє здійсненню контролю конвенційності національних законів.

Крім заборони загального характеру, Європейська конвенція передбачає, що застереження повинні стосуватися законів, які є чинними на момент оголошення застереження, і містять норми, що суперечать конкретному положенню Європейської конвенції. У зв'язку з цим можливе виникнення досить незвичайних правових ситуацій, як, наприклад, це відбулося із застереженнями, зробленими Австрійською Республікою. При ратифікації Європейської конвенції Австрійська Республіка зробила застереження до статті 1 Протоколу 1, що стосувалися частин IV та V Державного Договору із Західними Союзниками та Радянським Союзом 1955 року. На адресу

[1] *Loizidou c. Turquie*, arret du 23 mars 1995 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 310, P. 50.

Європейської комісії з прав людини надійшла скарга проти Австрії у зв'язку із законом 1958 року, який був прийнятий на виконання частини IV Державного Договору, але не був згаданий у застереженні. Проте Європейська комісія з прав людини ввела закон 1958 року до режиму конвенційного застереження Австрії, встановивши, що «роблячи застереження щодо частин IV та V Державного Договору, Австрія, безперечно, повинна була мати намір виключити з Першого Протоколу все, що складало предмет частин IV та V згаданого Договору; з цього вбачається, що австрійське застереження щодо частин IV та V Державного Договору повинно тлумачитися як таке, що має на меті охопити усі законодавчі та адміністративні заходи, які прямо стосуються предмета частин IV та V Державного Договору»[1]. Отже, правова колізія, що виникла в цій ситуації, була подолана.

Загальним для держав-членів Ради Європи, які ратифікували Європейську конвенцію, є те, що її положення стали складовою внутрішньодержавного права, і, відповідно, мають пряму дію, що отримало підтвердження і в рішеннях органів конституційної юрисдикції держав-членів.

Треба враховувати важливий аспект у діяльності органів конституційної юрисдикції: досить часто, поряд із встановленням відповідності нормативного акта Конституції, вони паралельно проводять процедуру контролю відповідності положень оскарженого акта нормам Європейської конвенції.

Така процедура і відповідні повноваження органів конституційної юрисдикції не передбачаються у більшості випадків спеціальним законодавством країн — забезпечення їх виконання має інше обгрунтування. Ситуація, коли органи конституційної юрисдикції виявляють певні елементи відповідності (або невідповідності) оскарженого акта положенням Європейської конвенції, в силу специфіки імплементації норм Конвенції до національних правових систем, характерна для більшості цих органів. Фактично маючи такі повноваження, органи конституційної юрисдикції безпосередньо здійснюють, згідно з міжнародно-правовими зобов'язаннями своїх держав, функцію конституційного контролю відповідності національного закону чи його окремих положень Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року — контролю конвенційності.

За цих умов, як зазначає М. Ентін, «Європейська конвенція конструює право на справедливий розгляд як таке, що включає три самостійні блоки прав, які визнаються взагалі за усіма людьми, які потрапили в складну ситуацію: на судовий розгляд, що відповідає деякому набору базисних процесуальних вимог; презумпцію невинуватості; і прав, які належать усім тим, хто звинувачується у кримінальному діянні»[2].

У зв'язку з цим необхідно розглянути найбільш значні справи, в яких питання контролю конвенційності стали предметом розгляду органів конституційної юрисдикції. Судова практика держав свідчить, що найбільш поширеними порушеннями прав і свобод людини, які досить часто розглядалися органами конституційної юрисдикції, стосувалися: права на свободу та особисту недоторканність; права на справедливий і публічний судовий розгляд; права на повагу до приватного і сімейного життя; права на вільні вибори; свободи висловлення поглядів; питань заборони дискримінації та захисту власності.

---

[1] *X. c. Autriche*, № 2765/66, decision de la Commission // Decisions et rapports (1967). P. 412.

[2] *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав человека: практика Совета Европы. — М.: Международные отношения, 1992. — С. 169.

Розгляд питань контролю конвенційності варто здійснити на прикладі саме цих справ, враховуючи їх характер та використовуючи послідовність нумерації статей, передбачених Європейською конвенцією та Протоколами.

Стаття 5[1] Європейської конвенції (право на свободу та особисту недоторканність) є однією з первинних статей, яка закріплює право особи на фізичну свободу. Від цієї статті є похідними окремі статті Конвенції та Протоколів, що містять певні обмеження особистої та фізичної свободи (стаття 4 Європейської конвенції, статті 1 та 2 Протоколу № 4). Головним чином, стаття передбачає право на свободу від свавільного арешту та затримання. Як правило, її розглядають більш як таку, що гарантує реалізацію процесуальних прав, передбачених Європейською конвенцією. Так, наприклад, право, закріплене в пункті 4 статті 5, визначають як «процесуальне право», що гарантує доступ особи до суду з метою проведення процесуальних дій (так званий habeas corpus). Деякою мірою воно корелюється з правом, закріпленим у статті 6 Європейської конвенції, що передбачає право на справедливий і публічний розгляд при встановленні прав цивільного характеру, а також питань обгрунтування кримінального обвинувачення. У справі *Winterwerp c. Pays-Bas* Європейський суд з прав людини вирішив, що «судове провадження, посилання на яке міститься у пункті 4 статті 5, насправді не завжди потребує тих самих гарантій, які вимагаються, згідно з пунктом 1 статті 6, для цивільних або кримінальних судових розглядів. Однак важливо, щоб дана особа мала доступ до суду та можливість бути заслуханою особисто або, в разі потреби, через будь-яку форму представництва, а якщо цього не буде дотримано, це означатиме, що особі не було надано можливості скористатися «основними процесуальними гарантіями, що мають застосовуватися у справах щодо позбавлення свободи»[2]. Загалом прийнято, що при розгляді справ щодо усього спектра habeas corpus Європейський суд з прав людини базується на принципі «рівності рук», тобто можливості для індивіда особисто виступати в суді або мати право на певну форму представництва.

У своїй практиці Європейська комісія з прав людини для таких справ провела різницю між правомірністю затримання та правомірністю депортації чи екстрадиції. Подібне спостерігається, наприклад, у тому випадку, коли відповідно до внутрішнього права держави правомірність затримання ставиться в безпосередню залежність від правомірності депортації. Саме тому є дуже важливим, щоб депортація чи екстрадиція були відкладені до вирішення питання про правомірність затримання, оскільки такий розгляд може внести ясність у проблему обгрунтованості депортації чи екстрадиції.

---

[1] Застереження до статті 5 були зроблені:

а) щодо загальних положень про тримання під вартою — Князівством Андорра (Акт про ратифікацію від 22 січня 1996 року), Республікою Молдова (Акт про ратифікацію від 12 вересня 1997 року), Україною (Акт про ратифікацію від 11 вересня 1997 року);

б) щодо її несумісності з положеннями національних дисциплінарних статутів збройних сил — Республікою Вірменія (Акт про ратифікацію від 26 квітня 2002 року), Чеською Республікою (Акт про приєднання Чеської Республіки до Ради Європи від 30 червня 1993 року), Королівством Іспанія (Акт про ратифікацію від 4 листопада 1979 року), Литовською Республікою (Акт про ратифікацію від 20 червня 1995 року), Республікою Молдова (Акт про ратифікацію від 12 вересня 1997 року), Португальською Республікою (Акт про ратифікацію від 8 листопада 1978 року), Російською Федерацією (Акт про ратифікацію від 5 травня 1998 року), Словацькою Республікою (Акт про ратифікацію від 30 червня 1993 року), Французькою Республікою (Акт про ратифікацію від 3 травня 1974 року), Україною (Акт про ратифікацію від 11 вересня 1997 року);

в) щодо тримання під вартою при розгляді справ про адміністративні правопорушення — Австрійською Республікою (Акт про ратифікацію від 3 вересня 1958 року), Литовською Республікою (Акт нотифікації від 30 липня 1996 року).

[2] *Winterwerp c. Pays-Bas*, arret du 24 octobre 1979 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 33 (1979). P. 24.

Саме до такого тлумачення в питанні контролю конвенційності звернувся Конституційний суд Чеської Республіки під час розгляду справи щодо права іноземців на оскарження до суду тримання під вартою до моменту депортації. У Рішенні № Pl.US 29/98 від 14 травня 1999 року Конституційний суд зазначив, що «пункт 4 статті 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини та пункт 2 статті 36 Хартії основних прав і свобод у поєднанні зі статтею 8 Хартії є прийнятними в усіх справах, коли особа позбавлена свободи з боку державних органів, обов'язком яких є забезпечення належного ефективного судового оскарження цієї справи. Звідси, запровадження такого судового оскарження є невід'ємною частиною будь-якої законної схеми, яка регулює позбавлення волі і без якої це буде суперечити Європейській Конвенції про захист прав і основних свобод людини та Хартії; така законно визначена схема буде недостатньою»[1].

Треба зважити на ту обставину, що відповідно до положень пункту 5 статті 5 Європейської конвенції у випадку незаконного арешту або тримання під вартою такій особі гарантується право на компенсацію як матеріальної, так і моральної шкоди. У той же час, Європейський суд з прав людини як компенсаційну норму застосовує положення статті 50[2]. Хоча головна увага все ж приділяється не стільки компенсації шкоди, скільки відновленню в попередніх правах, на чому Суд неодноразово наголошував[3].

Базуючись на конституційних принципах захисту прав людини і громадянина та інтересів особистості кожного, а також враховуючи важливість відшкодування особі шкоди, завданої в результаті незаконного арешту або тримання під вартою, Конституційний суд Республіки Молдова в Рішенні № 37 від 5 липня 2001 року зазначив таке:

«— стаття 53 Конституції передбачає, що будь-яка особа, права якої порушені державними органами, має право отримати захист такого права. Держава несе безумовну відповідальність згідно із законом за шкоду, заподіяну помилками органів дізнання чи суду;

— стаття 43 Закону «Про бюджет на 2001 рік» розглядає право особи, права якої порушені державними органами, на компенсацію шкоди залежно від джерела, з якого буде фінансуватися таке відшкодування, а особливо з урахуванням кошторису витрат відповідних органів»[4].

Зважаючи на таку невідповідність положень Закону конституційним приписам, здійснюючи контроль конституційності і конвенційності, Конституційний Суд визнав статтю 43 Закону «Про бюджет на 2001 рік» такою, що не відповідає Конституції, а також такою, що суперечить статті 5 Європейської конвенції.

Аналогічна справа розглядалася і Конституційним судом Російської Федерації**,** хоча більшою мірою вона стосувалася цивільно-процесуальних правовідносин. У Постанові від 25 січня 2001 року Конституційний суд зазначив, що «за помилку суду, яка потягла винесення вироку, держава несе відповідальність і забезпечує компенсацію незаконно засудженому незалежно від вини судді. Разом з тим, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод не зобов'язує держав-учасниць відшкодовувати на та-

---

[1] Czech Republic. Constitutional Court. Important decisions: Identification: CZE-1999-2-008 // Bulletin on Constitutional Case-Law. — Strasbourg. — 1999. — Edition 2. — P. 210.

[2] *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arret du 30 mai 1989 // Recueil des arrets et decisions, serie A. — № 152-B (1989). — P. 44—45.

[3] *Quaranta c. Suisse*, aaret du 24 mai 1991 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 205 (1991). P. 18—19.

[4] Moldova. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: MDA-2001-2-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 2. — P. 333.

ких самих умовах (тобто за будь-яку помилку, незалежно від вини судді) шкоду, яка заподіяна при здійсненні правосуддя в цивільному судочинстві. Оскаржені положення пункту 2 статті 1070 Цивільного кодексу Російської Федерації повинні розглядатися і застосовуватися в несуперечливій нормативній єдності з вимогами Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Розглядаючи позови про відшкодування державою шкоди, заподіяної особі незаконними діями (бездіяльністю) суду (судді) в цивільному судочинстві, якщо вони не відносяться до прийняття актів, що вирішують справу по суті, суди не повинні прив'язувати конституційне право на відшкодування державою шкоди до особистої вини судді, встановленої вироком суду. Кримінально не карані, але незаконні дії (чи бездіяльність) судді в цивільному судочинстві повинні розглядатися як порушення права на справедливий судовий розгляд, що презюмує необхідність справедливої компенсації особі, якій заподіяна шкода порушенням такого права»[1]. У такий спосіб Конституційний Суд Російської Федерації підкреслив відповідність норм національного законодавства вимогам Європейської конвенції.

При розгляді справ досить часто положення статті 5 Європейської конвенції поєднуються з положеннями статті 6 цієї ж Конвенції з метою охопити увесь спектр питань судового розгляду у справах щодо захисту порушених прав. Саме до статті 6 Конвенції звертаються в тих випадках, коли йдеться про право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд при вирішенні спору щодо його прав і обов'язків цивільного характеру або при встановленні обгрунтованості будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення.

Право особи на справедливий і публічний судовий розгляд, закріплене в статті 6[2] Європейської конвенції, покликане забезпечувати і підтримувати основоположні засади прав людини в державі.

Незважаючи на те, що із положень самої статті вбачається, що вона застосовується у судових справах, у яких визначаються цивільні права та обов'язки або розглядаються кримінальні звинувачення, Європейський суд з прав людини надав розширеного тлумачення статті 6 Європейської конвенції. Зокрема, в Рішенні від 16 липня 1971 року у справі *Ringeisen c. Autriche* Суд встановив, що пункт 1 статті 6 стосується «будь-якої процедури, в результаті якої визначаються права та обов'язки приватних осіб, а також законодавства, яке встановлює спосіб вирішення питання (цивільне, торгове, адміністративне право тощо), і органу, наділеного правом такого вирішення (суд загальної юрисдикції, адміністративний орган тощо)»[3].

Аргументуючи свою позицію в Рішенні від 17 січня 1970 року у справі *Delcourt c. Belgique* Європейський суд з прав людини зазначив, що «в демократичному суспільстві в межах значення, визначеного цією Конвенцією, право на справедливе правосуддя займає таке ж важливе місце, що обме-

---

[1] Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 25 января 2001 года № 1-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова // http://ks.rfnet.ru/pos/pl_01.html//

[2] Застереження до статті 6 були зроблені:

а) щодо загальних положень про право на судовий розгляд — Австрійською Республікою (Акт про ратифікацію від 3 вересня 1958 року);

б) щодо особливостей процедур розгляду справ у судах — Естонською Республікою (Акт про ратифікацію від 16 квітня 1996 року), Угорською Республікою (Акт про ратифікацію від 5 листопада 1992 року).

[3] *Ringeisen c. Autriche*, arret du 16 juillet 1971 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 13 (1971). P. 39.

жене тлумачення пункту 1 статті 6 не відповідало б меті та завданню цього положення»[1].

У практиці органів конституційної юрисдикції держав Ради Європи ця позиція Європейського суду з прав людини не тільки знайшла підтримку, а й була конкретизована у справах, що стосувалися найбільш актуальних питань при захисті прав особи. Зокрема, базуючись на положеннях статті 6 Європейської конвенції, органи конституційної юрисдикції, серед інших, приділили значну увагу питанням, що стосувалися оскарження особою рішень у будь-яких справах, захисту своїх прав особисто або за допомогою представника, застосування принципу рівності сторін, проблемі розгляду справ у межах «розумного строку», а також питанням незмінності та безсторонності суду.

Треба відзначити, що, в першу чергу, при здійсненні контролю конвенційності предметом розгляду органами конституційної юрисдикції стали питання процедури в національних судах, у результаті якої визначалися права та обов'язки осіб. Так, незважаючи на те, що стаття 6 не містить права на оскарження судового рішення, Європейський суд з прав людини встановив принцип, відповідно до якого там, де таке право існує в кримінальному та цивільному процесах, стаття 6 застосовується як на стадії розгляду в першій інстанції, так і на стадії оскарження[2]. На думку Суду, стаття 6 застосовується також і до процедури розгляду справ у конституційних судах, оскільки рішення цих судів мають властивість впливати на вирішення спору, що підпадає під дію статті 6[3]. Таким чином, дія статті 6 Європейської конвенції при захисті прав особи була поширена, окрім судового процесу в цивільних і кримінальних справах, і на процес розгляду справ в органах конституційної юрисдикції. У той же час, дія статті 6 на адміністративний судовий процес поширення не отримала, що стало результатом дії кількох чинників.

Підхід до проблеми незастосування інституту апеляційної скарги щодо адміністративних правопорушень був характерний для багатьох законодавств країн Східної Європи та колишніх республік СРСР. Після проголошення країнами Центрально-Східної та Східної Європи незалежності, а також утворення на теренах колишнього СРСР багатьох незалежних держав, їх національні законодавства зазнали суттєвих змін. Проте питання про запровадження апеляційної скарги під час адміністративного процесу залишилося поза увагою законодавців зазначених країн. А тому певним чином воно було вирішено у рішеннях органів конституційної юрисдикції, які використали свої повноваження щодо контролю конституційності та конвенційності оскаржених норм адміністративного процесу.

Показовою є справа, розглянута Конституційним судом Латвійської Республіки. У Рішенні від 20 червня 2002 року у справі № 2001-17-0106 щодо відповідності статей 279 (частина друга) та 280 (частина перша, параграф 4) Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення та статті 239 (частина четверта) Цивільно-процесуального кодексу Латвійської Республіки положенням статей 89, 91 та 92 Конституції, а також статті 6 Європейської конвенції 1950 року про захист прав людини та основних свобод, Конституційний суд дійшов висновку: «Щодо адміністра-

---

1 *Delcourt c. Belgique*, arrer du 17 janvier 1970 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 11 (1970). P. 15.

2 *Pretto et autres*, arret du 8 decembre 1983 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 71 (1983). P. 12.

3 [216] *Deumeland c. Allemagne*, arret du 29 mai 1986 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 100 (1986). P. 26.

тивних правопорушень у Латвії можна визначити таку процесуальну норму: вони можуть бути переглянуті конкретними органами або судами. Це створює виняткові правові наслідки також і для апеляційної процедури. Стаття 6 Європейської конвенції не пояснює та не дає чіткого визначення того, що право на перегляд справи справедливим судом може бути реалізовано тільки в апеляційному суді. Не тільки суд, а й спеціально створені незалежні та безсторонні органи, яким надане право на підставі закону і які можуть забезпечити об'єктивний та публічний процес, можуть переглядати справи щодо адміністративних правопорушень у першій інстанції.

У Латвії апеляційна скарга на вирок у кримінальних справах та на рішення у цивільних справах може бути прийнята, але можливість подання апеляційної скарги до вищої судової інстанції на рішення у справі про адміністративні правопорушення не передбачена.

Мінімальний стандарт, закріплений статтею 2 Протоколу № 7 до Європейської конвенції, передбачає виняток із права на апеляційну скаргу у випадку вчинення незначного правопорушення. У Латвії право на оскарження до суду вищої інстанції гарантоване особі в кожній кримінальній справі. В окремих своїх рішення Європейський суд з прав людини констатував, що стаття 6 Конвенції застосовується також до адміністративних справ. У цих випадках важливим є зміст справи, а не те, як національний закон класифікує таку справу. Крім того, якщо встановлено, що ця конкретна справа регламентується нормами адміністративного процесу, то стаття 6 Європейської конвенції застосовується разом зі статтею 2 Протоколу № 7, але це не означає, що справа розглядатиметься за нормами кримінального процесу.

Оскаржені положення статей 279 (частина друга) та 280 (частина перша, параграф 4) Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення та статті 239 (частина четверта) Цивільно-процесуального кодексу Латвійської Республіки були визнані Конституційним судом такими, що не відповідають Конституції, а також статті 6 Європейської конвенції і статті 2 Протоколу № 7 до Європейської Конвенції»[1].

З цього ж питання Конституційним судом Чеської Республіки були прийняті рішення у справі Pl.Us.28/98 від 23 листопада 1999 року щодо судового контролю за дисциплінарними штрафами[2], а також у справі Pl.Us.16/99 від 27 червня 2001 року щодо конституційності та конвенційності деяких положень Адміністративного кодексу[3].

Колегія конституційного нагляду Державного суду Естонської Республіки у своєму Рішенні від 22 лютого 2001 року визнала такими, що відповідають Конституції та статті 6 Європейської конвенції, положення статті 231.6 Кодексу про адміністративні правопорушення. Проте Колегія зазначила в

---

[1] Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case N2001-17-0106. Riga, June 20, 2002 «On the Compliance of the Latvian Administrative Violation Code Article 279 (the Second Part) and Article 280 (the First Part, Paragraph 4) in the Part Determining that a Court Judgment on the Decision of an Official about Imposing Administrative Punishment is Final and the Latvian Civil Procedure Code Article 239 (the Fourth Part) with Articles 89, 91 and 92 as well as Article 6 of November 4, 1950 European Charter for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms»http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/17-1006(01).htm

[2] Republique tcheque. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: CZE-2000-1-003 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 1. — P. 137—138.

[3] Republique tcheque. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: CZE-2001-2-010 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 2. — P. 240—241.

Рішенні, що «необхідно покращити процедуру прийняття рішень у справах про адміністративні правопорушення в питаннях встановлення міри покарання»[1].

До іншої групи питань, що були предметом розгляду органами конституційної юрисдикції в порядку контролю конвенційності, можна віднести питання щодо законодавства та його принципів, які встановлюють справедливі способи вирішення судових спорів.

Положення щодо справедливого та публічного розгляду справи розрізняються залежно від юридичної природи процесів. Пункт 2 статті 6 Європейської конвенції містить перелік вимог до процедур, які здійснюються під час кримінального процесу. Разом з тим, деякі з цих вимог можуть діяти і в цивільному процесі саме як необхідні умови справедливого розгляду справи. У загальному плані концепція справедливого розгляду передбачає дотримання принципу «рівності сторін» («рівності рук») — принципу рівності сторін під час процесу[2].

У зв'язку з цим положення статті 6 Європейської конвенції наділяють обвинуваченого правом захищатися особисто або за допомогою захисника, обраного особисто або, в певних випадках, призначеного судом. На думку Європейського суду з прав людини, обвинувачений має абсолютне право. З приводу права на правову допомогу, надану адвокатами в судовому засіданні, а також щодо захисту прав та професійних інтересів адвокатів подібну справу розглянув і Конституційний Суд Республіки Албанія. Зокрема, в Рішенні від 17 квітня 2000 року Конституційний суд встановив, що «призначення адвокатів, відповідно до процедур та критеріїв, передбачених законом, а також визнання їх права на апеляційну скаргу має на меті захист принципу рівного судового процесу для всіх та на всіх рівнях судочинства, відповідно до положень статті 1 Протоколу 7 до Європейської конвенції»[3].

Принцип рівності сторін застосував при вирішенні питання щодо судового захисту прав засуджених і Конституційний трибунал Португальської Республіки у своєму Рішенні № 529/94 від 28 вересня 1994 року. Зокрема, Трибунал вказав на той факт, що «положення Цивільно-процесуального кодексу, які передбачають різницю між «стороною», представленою міністром юстиції (тобто державою), та іншою «стороною», якщо йдеться про *onus da impugnacao especificada* (тобто не заперечені стороною факти, які визнані встановленими, якщо тільки цією стороною є міністр юстиції), порушують статтю Конституції щодо права на доступ до суду, а також принцип рівності сторін у цивільній процедурі і положення статті 6 Європейської конвенції»[4].

Увагу юридичним принципам, на яких базується право на справедливий і публічний судовий розгляд, було приділено й іншими органами конституційної юрисдикції. Так, Конституційний суд Словацької Республіки у Рішенні від 19 грудня 2001 року вказав, що «принципи дискусійної процедури та рівності засобів складають основні характеристики права на справедливий розгляд спору. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод встановлює головні напрями, які зобов'язують органи державної

---

[1] Estonie. Cour supreme. Chambre des recours constitutionnels. Decisions importantes: Identification: EST-2001-1-002 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 1. — P. 59.

[2] *H. c. Belgique*, arret du 30 novembre 1987 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 127 (1987). P. 35.

[3] Albanie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: ALB-2000-1-003 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 1. — P. 14.

[4] Portugal. Tribunal constitutionnel. Decisions importantes: Identification: POR-1994-3-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 1994. — Edition 3. — P. 281.

влади, що наділені повноваженнями застосовувати закони, тлумачити та застосовувати регламентарні положення до різних складових права на доступ до суду, а також Конвенція окреслює межі, в яких існує можливість просити у цих органів про захист різних аспектів права на справедливий розгляд спору»[1].

На таких самих принципах базувалося й Рішення Конституційного трибуналу Португальської Республіки № 121/97 від 19 лютого 1997 року. Однак у цьому рішенні Трибунал вказав тільки на неконституційність тлумачення норм Цивільно-процесуального кодексу, обійшовши увагою відповідність положень оскарженого національного акта нормам Європейської конвенції, аргументуючи тим, що «ці міжнародні юридичні принципи є інкорпорованими в положення багатьох статей Конституції Португальської Республіки»[2].

Питанням розгляду судових справ «у розумний строк», як це передбачено статтею 6 Європейської конвенції, також було приділено ряд рішень органів конституційної юрисдикції. Треба зазначити, що це питання переважно виникає при розгляді кримінальних справ. Адже, як правило, під час кримінального процесу особу, яка звинувачується у вчиненні кримінально караного діяння, тримають під вартою, і тому для неї розгляд справи в найкоротші строки є гарантією її презумпції невинуватості. Конституційний трибунал Князівства Андорра у Рішенні від 5 листопада 1999 року у справі № 99-7-RE дійшов висновку, що «якщо тривалий судовий розгляд справи може суперечити статті 6 Європейської конвенції, то в результаті обов'язок дотримуватися розумного строку не може бути наслідком, a priori, обов'язок судді змінювати процесуальні норми, тлумачення яких відноситься до повноважень суду»[3].

Одним з головних питань, що стосуються права особи на справедливий і публічний судовий розгляд, є незалежність та безсторонність самого суду. У Рішенні від 24 червня 1999 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) Конституційний Суд України зазначив, що «обмеження видатків фінансування судової влади на підставі статті 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» не гарантує належних умов для повного і незалежного здійснення правосуддя та функціонування судів і підриває довіру громадян до державної влади, ставить під загрозу утвердження і забезпечення захисту прав і свобод людини. Незалежність суду є загальновизнаною з позицій міжнародного права. Зокрема, відповідно до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (4 листопада 1950 року), ратифікованої Верховною Радою України 17 липня 1997 року, серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина особлива роль належить незалежному та безсторонньому суду (стаття 6[1])»[4].

---

[1] Slovaquie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: SVK-2001-3-005 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 3. — P. 563—564.

[2] Portugal. Tribunal constitutionnel. Decisions importantes: Identification: POR-1997-1-002 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 1997. — Edition 1. — P. 96.

[3] Andorre. Tribunal Cour constitutionnel. Decisions importantes: Identification: AND-2001-2-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 2. — P. 256.

[4] Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/99 від 24 червня 1999 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 9.

Таким чином, стаття 6 Європейської конвенції, яка передбачає право особи на справедливий і публічний судовий розгляд, отримала досить поширене застосування при розгляді справ органами конституційної юрисдикції і стала однією з основних при вирішенні питань конвенційності національних законів.

Право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції, закріплене в статті 8[2] Європейської конвенції, є однією з основ життя людини в суспільстві, органічної єдності держави та людини. Забезпечуючи особі належним чином реалізацію цього права, держава повинна виходити з того, що існують певні позитивні зобов'язання, які невід'ємно пов'язані з повагою до сімейного життя. Це отримало відображення і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Зокрема, в Рішенні від 18 грудня 1986 року у справі *Johnston & autres c. Irlande* Суд зазначив, що «хоча основна мета статті 8 — захист окремої особи від свавільного втручання з боку державних органів, реальна «повага» до сімейного життя може також передбачати позитивні зобов'язання. Однак, особливо з огляду на ці позитивні зобов'язання, поняття «повага» не є чітко визначеним: враховуючи різну практику і різні обставини, характерні для договірних сторін, вимоги даного поняття у різних випадках будуть значною мірою різнитися. Відповідно, це та сфера, в якій договірні сторони користуються широкою свободою розсуду, визначаючи, яких заходів потрібно вжити для забезпечення додержання Конвенції, з належним урахуванням потреб і ресурсів суспільства і окремих осіб»[1].

Про важливість уточнення меж позитивних зобов'язань і, відповідно, встановлення факту узгодженості положень національного законодавства та судової практики, фактично — питань конвенційності, з нормою статті 8 Європейської конвенції йшлося в Рішенні Конституційного суду Словацької Республіки від 4 вересня 1996 року. В цьому Рішенні Конституційний суд наголосив на тому, що «основні права та свободи захищаються Словацькою Республікою в межах юрисдикції її органів. Позитивні зобов'язання, передбачені Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод, є інкорпорованими в Конституцію Словацької Республіки. Більше того, права та свободи, закріплені в Конституції, вже містять позитивні зобов'язання Словацької Республіки»[2].

Інші аспекти права, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції, також неодноразово ставали предметом розгляду органів конституційної юрисдикції. Так, у Рішенні від 24 вересня 1999 року у справі И 2/99 за зверненням щодо перевірки конституційності рішення Верховного суду Республіки Сербська Конституційний суд Боснії та Герцеговини встановив, що «намагання проникнути до особистих апартаментів позивача з санкцією суду, але без законних підстав, порушує право на недоторканність житла відповідно до статті 8 Європейської конвенції»[3]. В іншому Рішенні, від 15 грудня 2000 року, у справі № И 15/99 Конституційний суд Боснії та Герцеговини зазначив, що «за загальним правилом, власник нерухомого майна, який вирішив його продати або обміняти, зазвичай не може претендувати на будь-який захист свого права щодо нерухомого майна, коли йдеться про його місце проживання або його власність, крім випадку, коли

[1] Застереження до статті 8 були зроблені Князівством Ліхтенштейн (Акт про ратифікацію від 8 вересня 1982 року), Україною (Акт про ратифікацію від 11 вересня 1997 року).

[2] Slovakia. Constitutional Court. Important decisions: Identification: SVK-96-3-005 // Bulletin on Constitutional Case-Law. — Strasbourg. — 1996. — Edition 3. — P. 403.

[3] Bosnia and Herzegovina. Constitutional Court. Important decisions: Identification: BIH-1999-3-004 // Bulletin on Constitutional Case-Law. — Strasbourg. — 1999. — Edition 3. — P. 359—360.

встановлено, що продаж не є «добровільною угодою, чинність якої визнана законом». Після належним чином проведеного аналізу справи Конституційний суд вирішив, що позивачка уклала договір міни під впливом її вразливої позиції як члена етнічної меншості у той час, коли в Боснії та Герцеговині застосовувалася політика етнічної чистки. З огляду на це, Конституційний суд вважає, що виконання цього договору не буде входити в суперечність з правом позивачки на недоторканність її житла, визнаного статтею 8 Європейської конвенції та статтею 11.3.f Конституції, а також з її правом володіти майном, закріпленим у статті 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції, та статті 11.3.к цієї Конституції»[1].

Окремим елементом права на повагу до приватного та сімейного життя, що часто стає предметом контролю конвенційності, є так звані мовні права. Такими правами можуть бути: право на отримання освіти для представників національних меншин не тільки державною мовою; право на ім'я, написане відповідно до історичних основ походження імені або прізвища особи; право обирати прізвище після одруження тощо.

У Рішенні Колегії конституційного нагляду Державного суду Естонської Республіки від 3 травня 2001 року у справі № 3-4-1-6-01 щодо перевірки звернення Адміністративного трибуналу Талліна щодо нечинності статті 140.1 Закону «Про прізвище» визначено, що «право змінювати ім'я повинно залежати від захисту, наданого багатьма статтями Конституції, зокрема статтею 26 (право на недоторканність приватного та сімейного життя) та статтею 19 (право на свободу самовираження). Обмеження, викладені в оскарженій статті 11 Закону щодо написання прізвищ мають на меті захист естонської ідентичності. Суд вважає, що захист національної ідентичності не повинен заважати зміні імені. Такий висновок базується на порівняльному аналізі практики європейських країн, викладеному в Рішенні Європейського суду з прав людини у справі Стерна проти Фінляндії. Державний суд дійшов висновку, що стаття 11 Закону про прізвища є диспропорційною і суперечить статті 26 Конституції та європейській практиці, зокрема, статті 8 Європейської конвенції»[2].

Подібний предмет спору був розглянутий і в Конституційному суді Латвійської Республіки. У своєму Рішенні від 21 грудня 2001 року у справі № 2001-04-0103 щодо відповідності статтям 96 та 116 Конституції положень статті 19 Закону «Про державну мову» та Регламенту уряду № 295 від 22 серпня 2000 року «Про написання та ідентифікацію імен та прізвищ» Конституційний суд Латвійської Республіки виходив з того, що «ім'я та прізвище особи є невід'ємними частинами приватної сфери і потребують захисту права на недоторканність приватного та сімейного життя, гарантованої Конституцією та Європейською конвенцією. Щоб встановити, чи відповідає законним цілям втручання в приватне життя особи, необхідно взяти до уваги роль, яку відіграє латиська мова. Написання іноземного імені на зразок, що відповідає латиській мові, є законним втручанням у приватне життя індивіда тою мірою, якою вказана ціль є законною — захист права інших жителів Латвії використовувати латиську мову та захист демократичної системи держави, але в разі якщо таке втручання є пропор-

[1] Bosnie-Herzegovine. Cour constitutionnellet. Decisions importantes: Identification: BIH-2000-3-005 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 3. — P. 500—501.

[2] Estonie. Cour supreme. Chambre des recours constitutionnels. Decisions importantes: Identification: EST-2001-2-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 2. — P. 292—293.

ційним цілі. Щодо «апроксимації» (адаптація форми ім'я та прізвища до правил, які діють у латиській мові), то вона є втручанням поза пропорційністю із законними цілями втручання в приватне життя і не відповідає положенням Конституції»[1].

Одним з аспектів, які впливають на визначення меж свободи вираження поглядів, відповідно до статті 10 Європейської конвенції[2], є обмеження права на вільне вираження поглядів з позиції охорони моральності та забезпечення авторитету та безсторонності суду. Як правило, ці дві підстави обмеження права, передбачені статтею 10 Європейської конвенції, є найбільш застосовуваними тільки в поєднанні, адже в більшості випадків йдеться про охорону моральних устоїв суспільства, а також про обмеження випадків неповаги до суду з питань обмеження свободи вираження поглядів.

Зокрема, в своєму Рішенні від 24 травня 1988 року у справі *Muller et autres c. Suisse* Європейський суд з прав людини зауважив, що «сьогодні неможливо віднайти у рисах суспільного і правового порядку в різних договірних державах єдиної концепції моральності. Погляди на вимоги моральності є різними в різний час і в різних місцях, особливо в нашу епоху, яка характеризується далекосяжною еволюцією поглядів на цю тему. Державні органи влади, зважаючи на наявність прямого і постійного контакту з життєвими реаліями в їх країнах, у принципі, перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя при формуванні думки про точний зміст цих вимог, а також про «необхідність» «обмеження» або «санкції», спрямованих на їх задоволення»[3].

Щодо питання обмеження свободи поглядів з підстав охорони моральності, зокрема, про внесення відповідних змін до статті Цивільного кодексу Республіки Молдова, які передбачають захист честі та гідності і відповідне відшкодування моральної шкоди, йшлося в Рішенні Конституційного суду Республіки Молдова. У Рішенні від 8 червня 2000 року у справі № 25 щодо конституційності статей 7 та 7^1 Цивільного кодексу, у редакції Закону № 564-XIV від 29 липня 1999 року «Про зміну деяких законодавчих актів» Конституційний суд Республіки Молдови встановив, що, «змінюючи положення статей Цивільного кодексу «Про захист честі та гідності» та «Про відшкодування моральної шкоди», законодавець дотримався основних конституційних принципів, які охороняють та гарантують найголовніші соціальні цінності, а також встановлюють, що першочерговим обов'язком держави є захист та охорона особи (стаття 16 Конституції), забезпечення кожному громадянину права отримувати задоволення в судовому порядку у справах щодо актів, які порушують їх права, свободи та законні інтереси (стаття 20 Конституції). Суд не може погодитися з думкою позивачів у цій справі, що здійснення свободи вираження поглядів, проголошеної в Конституції, буде обмежуватися оскарженими положеннями Цивільного кодексу, тому що вони не регламентують право громадянина на захист, гарантований статтею 26 Конституції. Суд зауважив, що будь-яка особа має право діяти незалежно, законними засобами при порушенні своїх прав та свобод і

[1] Lettonie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: LAT-2001-3-006 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. Strasbourg. — 2001. — Edition 3. — P. 509—510.

[2] Застереження до статті 10 щодо правового статусу національного радіо та телебачення були зроблені Азербайджанською Республікою (Акт про ратифікацію від 15 квітня 2002 року), Французькою Республікою (Акт про ратифікацію від 3 травня 1974 року), Республікою Мальта (Акт про ратифікацію від 12 грудня 1996 року), Португальською Республікою (Акт про ратифікацію від 9 листопада 1978 року), Королівством Іспанія (Акт про ратифікацію від 4 жовтня 1979 року).

[3] *Muller et autres c. Suisse*, arret du 24 mai 1988 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 133 (1988). P. 22.

саме це передбачається статтею 7 Цивільного кодексу Республіки Молдова. Крім того, оскаржені положення повною мірою відповідають статті 10 Європейській конвенції»[1].

Іншим елементом, який обмежує свободу вираження поглядів, є забезпечення авторитету та безсторонності суду. В своєму Рішенні від 26 квітня 1979 року у справі *Sunday Times c. Royaume-Uni* Європейський суд з прав людини вирішив, що «…не треба сприймати як допущення того, що кожне обмеження свободи вираження поглядів, визнане національними судами необхідними для додержання правових норм про неповагу до суду, повинно також визнаватися необхідним відповідно до Конвенції. Тому саме національні органи мають проводити початкову оцінку небезпеки, яка загрожує авторитету суду, і робити висновок про те, які обмежувальні заходи необхідні для подолання такої небезпеки»[2].

У Рішенні від 12 вересня 2000 року у справі II.US 7/00 Конституційний суд Словацької Республіки вирішив, що «сторона в цивільному спорі має право записувати на магнітофон публічне засідання суду без попереднього дозволу з боку судді. Стаття 26 Конституції охоплює дві категорії поведінки та діяльності. Йдеться, в першу чергу, про ті дії, які потребують дозволу, необхідної умови, тільки за якої вони можуть бути вчинені, а, по-друге, про дії, які можуть бути здійснені без будь-якого дозволу з боку державних органів. Але все ж існують певні обмеження, які визначаються в законі: зокрема, це стосується захисту прав і свобод інших осіб, інтересів національної безпеки, публічного порядку та захисту здоров'я і моральності. Конституція не містить жодних обмежень щодо отримання інформації про діяльність органів державної влади Республіки або органів судової влади. Кожній особі гарантується право отримувати інформацію, сторони в цивільному процесі вправі здобувати дані або бути поінформованими про них. Ні Конституція, ні спеціальний закон не встановлюють засоби, якими та чи інша сторона може забезпечити себе інформацією, кожна з них може вирішити на свій розсуд, як має бути реалізоване її право на отримання даних (роблячи нотатки, запам'ятовуючи або за допомогою звукозаписуючого апарату). Конституційний суд також встановив порушення статті 10 Європейської конвенції, тобто права позивача отримувати інформацію»[3].

Стаття 14 Європейської конвенції щодо заборони дискримінації стосується не тільки випадків, коли мало місце порушення, а й усіх дискримінаційних обмежень щодо користування правами та свободами. Навіть у тому разі, коли обмеження передбачене відповідними положеннями Конвенції, воно не повинно застосовуватися у дискримінаційному порядку. Така точка зору знайшла підтримку в багатьох рішеннях Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини.

Під час розгляду *Belgian Linguistic Case* Комісія вказала, що «застосування статті 14 не обмежується випадками, коли мало місце порушення іншої статті. Різні застосовувані державою заходи щодо різних частин своєї території чи населення не потягнуть порушення державою статті Конвенції, яка

[1] Moldova. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: MDA-2000-2-005 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 2. — P. 322—323.

[2] Sunday Times c. Royaume-Uni, arret du 26 avril 1979 // Recueil des arrets et decisions, serie A, N 30 (1979). P. 15—16.

[3] Slovaquie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: SVK-2000-3-005// Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 3. — P. 550—551.

визначає відповідне право чи свободу. Проте таке різне ставлення може призвести до порушення, якщо поведінку держави розглядати в контексті статті 14. У цьому випадку виникає питання порушення не тільки статті 14, а й відповідного права разом зі статтею 14»[1].

На думку Європейського суду з прав людини, «для цілей статті 14 різне поводження має дискримінаційний характер у разі відсутності об'єктивного або розумного обгрунтування, тобто якщо воно не має законної мети або якщо відсутня розумна пропорційність між засобами, що використовуються, та метою, якої необхідно досягти»[2].

Посилаючись на практику розгляду справ щодо заборони дискримінації Європейським судом з прав людини, Конституційний суд Австрійської Республіки в Рішенні від 11 березня 1998 року у справі G 363/97 щодо відповідності Конституції, а також положенням Європейської конвенції норм Закону «Про страхування від безробіття», визнав положення про надання негайної допомоги у випадку безробіття або під час перебування у відпустці по догляду за дитиною такими, що не відповідають положенням статті 14 Європейської конвенції в поєднанні зі статтею 1 Протоколу № 1 до неї. Свою позицію Конституційний суд виклав досить чітко. Так, Суд вказав на те, що «запропоноване урядом розмежування суб'єктів для отримання соціальної допомоги (по безробіттю в тому числі) на іноземців та громадян Австрійської Республіки і встановлення, відповідно, різних умов для цих категорій осіб є таким, що не відповідає ні Конституції, ні статті 14 Європейської конвенції, відповідно до якої користування правами та свободами, визначеними Європейською конвенцією, повинно бути забезпечено без будь-яких розмежувань»[3]. У силу специфіки своєї діяльності Конституційний суд не має можливості віднайти підстави, щоб виправдати різницю стосовно двох категорій безробітних.

Зважаючи на той факт, що норми Європейської конвенції в Боснії та Герцеговині є конституційними, в Рішенні від 21 грудня 2001 року у справі № 26/00 за зверненням місцевого суду Казіна щодо перевірки конституційності статті 54 Закону «Про внесення змін до Закону «Про працю у Федерації Боснії та Герцеговині» Конституційний суд констатував відповідність оскарженого положення нормам Конституції, а також не знайшов жодного порушення положень статті 1 Протоколу 1 (стаття 11.3.к Конституції) та статті 14 Європейської конвенції (стаття 11.4. Конституції)[4].

Право мирно володіти своїм майном відноситься до так званого економічного права, закріпленого в статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції. Однак і воно набуло великого значення у прецедентному праві Європейського суду з прав людини. Найбільш суттєві обмеження, які влада держави може ввести щодо безперешкодного користування власністю, обумовлені положеннями першого абзацу статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції, яка встановлює, що особа може бути позбавлена свого майна в інтересах суспільства. У Рішенні у справі *James et Autres* Суд у питанні про межу розсуду, яка надається державам, вказав, що «поняття «інтереси суспільства» є, за необхідності, широким... Суд, визнавши природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган у здійсненні со-

---

[1] Report of 24 June 1965: Belgian Linguistic Case. // Series B. Vol. 3 (1965—1967). P. 305—306.

[2] *Lithgow et Autres*, arret du 8 juillet 1986 // Recueil des arrets et decisions, serie A, № 102 (1987). P. 66.

[3] Autriche. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: AUT-1998-1-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 1998. — Edition 1. — P. 30—31.

[4] Bosnie-Herzegovine. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: BIH-2001-3-010 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 3. — P. 471—472.

ціальної та економічної політики, має бути широкою, поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає «інтересам суспільства», лише тоді, коли таке рішення має відповідне обгрунтування»[1].

Базуючись на положеннях прецедентного права Європейського суду з прав людини в питанні тлумачення статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції, в Рішенні від 30 квітня 1998 року у справі № 09—02 (98) Конституційний суд Латвійської Республіки дійшов висновку, що «особа може бути позбавлена майна «у громадських інтересах і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права», а також для здійснення контролю за користуванням майном «відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів». Загальний принцип мирного володіння майном повинен завжди розумітися у прив'язці до права держави обмежувати користування власністю та відповідно до умов, передбачених статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції[2].

Розгляду питання щодо захисту права особи на володіння майном (зокрема, питань пенсійного забезпечення, які включено до переліку прав захисту власності) було присвячено Рішення від 26 червня 2001 року у справі № 2001-02-0106. Розглядаючи цю справу, Конституційний суд Латвійської Республіки встановив, що «право володіння майном, зафіксоване у статті 1 Конвенції (Протокол № 1), є одним з найбільш важливих прав людини. Законом Латвії «Про державні пенсії» від 1 січня 1991 року встановлено систему, яка базується на принципі солідарності, згідно з яким визначається відповідальність суспільства в цілому і не встановлюється зв'язок між сплатою внеску до фонду та виплатою пенсії. Якщо би принцип солідарності діяв, то неможливо було б встановити, яка частка від фонду виділяється для окремого учасника. Проте право на «володіння майном», передбачене статтею 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, не захищається. Пенсії в цій системі базуються на принципі колективної безпеки і не можуть бути змінені при переході до індивідуальних внесків. Таким чином, оскаржена правова норма не стосується права володіння майном і не суперечить статті 1 Протоколу до Конвенції»[3]. Проаналізувавши положення оскарженого Закону, Конституційний суд дійшов висновку про відповідність його Конституції та нормам згаданих міжнародних договорів.

Розгляду питання щодо встановлення законодавчих обмежень права власності було присвячено Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 року. В цьому Рішенні Конституційний Суд України вказав, що «для реалізації закріпленого в Конституції України права власності потрібні галузеві закони, які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин. Викладена позиція кореспондується з ратифікованою у 1997 році Конвенцією про захист прав людини та основних свобод 1950 року, якою державам-учасницям дозволено за допомогою національного за-

[1] *James et Autres*, arret du 21fevrier 1986 // Recueil des arrets et decisions, serie A, N 98 (1986). P. 32.

[2] Verdict of Constitutional Court of the Republic of Latvia in case N 09-02(98) on April 15, 1998 «On Conformity of Paragraph 2 of the Supreme Council September 15, 1992 Resolution «On the Procedure by which the Republic of Latvia Law «On Eminent Domain» Takes Effect» (wording of the Amendment of December 19, 1996) with Article 1 First Protocol of the Law of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms» // http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/09-02(98).htm

[3] Lettonie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: LAT-2001-2-003 // http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/02-0106(01).htm

кону використовувати певні регулюючі механізми користування об'єктами права власності відповідно до суспільних потреб, внутрішньої соціальної та економічної політики»[1].

Питання реалізації окремих елементів права власності, як-то: права володіти, користуватися чи розпоряджатися, було предметом розгляду Конституційним Судом Російської Федерації та Конституційним судом Республіки Молдови.

Зокрема, у Постанові від 22 листопада 2000 року № 14-П Конституційний суд Російської Федерації зазначив, що «передача (хоча б і в тимчасове господарське користування) приміщень, які належать на праві власності суб'єктам Російської Федерації і муніципальним утворенням, без їх згоди, якщо вона здійснюється без розумної компенсації, виходить за межі вимог статті 55 (частина 3) Конституції Російської Федерації і кореспондуючих їй положень статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (у редакції Протоколу № 11, який набув чинності 1 листопада 1998 року) та, відповідно, не є адекватним засобом для досягнення мети, заради якої вона встановлена»[2].

Конституційний суд Республіки Молдова у своєму Рішенні від 12 липня 2001 року встановив, що «Конституція забезпечує та охороняє право особи на приватну власність. Земельний кодекс передбачає право приватної власності на сільськогосподарську землю та гарантує її державний захист. Право приватної власності, в тому числі й право приватної власності на землю, є невід'ємним правом особи, виступаючи засобом отримання певних людських цінностей. Це пов'язане з економічною структурою суспільства.

Відповідно до конституційних приписів позбавлення власника в силу закону одного з атрибутів права власності є обмеженням права власності. Обмеження, передбачені статтями 9.1, 12 та 15.2 оскарженого Закону № 1353-XIV, завдають шкоди законному праву власника сільськогосподарської ділянки використовувати на свій розсуд та потреби землю, а також отримувати прибутки. Такі обмеження є неконституційними й такими, що не відповідають статті 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції»[3].

Окремо варто наголосити на застосуванні органами конституційної юрисдикції положень статті 3 Протоколу № 1 до Європейської конвенції 1950 року щодо права на вільні вибори. З урахуванням тієї значної ролі, яку повинні виконувати законодавчі органи по забезпеченню користування правами та свободами, гарантованими Європейською конвенцією, а також по обмеженню деяких таких прав та свобод шляхом прийняття відповідних норм, важливим є те, щоб законодавчі органи складалися з демократично обраних представників — власників цих прав та свобод. У Рішенні у справі *Mathieu-Mohin et Clerfayt* Європейський суд з прав людини підкреслив, що,

---

[1] Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 року у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Вісник Конституційного Суду України — 2002. — № 1. — С. 22.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2000 года № 14-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» // http://ks.rfnet.ru/pos/p14_00.html

[3] Moldova. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: MDA-2001-2-005 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2001. — Edition 2. — P. 334—335.

«оскільки вона уособлює характерний принцип демократії, стаття 3 Протоколу № 1 має відповідно першочергове значення в системі Конвенції»[1].

Однак право голосувати та бути кандидатом на виборах до законодавчих органів не є абсолютним чи необмеженим правом. Європейська комісія з прав людини вказала на те, що виходячи з формулювання статті, зокрема, «в умовах, які забезпечать вільне висловлення думки народу при виборі органу законодавчої влади», у держав-учасниць є «право вводити певні обмеження на право голосувати та бути обраним, але за умови, що це не буде проведено свавільно і не стосуватиметься волевиявлення народу як такого»[2].

У Рішенні від 30 серпня 2000 року Конституційний суд Латвійської Республіки встановив, що «право бути обраним може бути обмежене для осіб, які беруть участь в організаціях, діяльність яких спрямована на зруйнування нової демократичної країни та які визнані антиконституційними. Такі обмеження є законно обгрунтованими, зважаючи на захист демократичної державної системи, національної безпеки та територіальної цілісності держави. Отже, законодавець повинен визначити строк таких обмежень; щодо будь-яких обмежень мають бути встановлені часові періоди»[3].

У свою чергу, Конституційний суд Республіки Молдова в Рішенні від 10 жовтня 2000 року встановив відповідність положень статті 47 Виборчого кодексу нормам Конституції, а також положенням Європейської конвенції 1950 року, стороною якої є Республіка Молдова[4].

Таким чином, конституційний контроль відповідності національних законів чи їх окремих положень Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 року — контроль конвенційності — є новою функцією органів конституційної юрисдикції європейських держав. Виділення цієї функції серед інших функцій конституційного контролю пов'язане із зростанням вагомості органів конституційної юрисдикції у вирішенні питань захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Важливим елементом здійснення контролю конвенційності органами конституційної юрисдикції є узгодження положень національних законів із загальноєвропейськими цінностями, поступова гармонізація законодавства європейських держав з нормами міжнародних договорів європейського регіонального значення у галузі захисту прав людини.

---

1 *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, arret du 2 mars 1987 // Recueil des arrets et decisions, N 113 (1987). P. 22.

2 W., *Y. and Z. vs. Belgium,* N 6745 and N 6746/74, applications // Decisions and Reports XVIII (1975). P. 236.

3 Lettonie. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: LAT-2000-3-004 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 3. — P. 566.

4 Moldova. Cour constitutionnelle. Decisions importantes: Identification: MDA-2000-3-008 // Bulletin de jurisprudence constitutionnelle. — Strasbourg. — 2000. — Edition 3. — P. 582.

ВИЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ ЗАХИСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ НА ПРИКЛАДІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Н. Кушакова-Костицька,
головний спеціаліст Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

Інтерес — основоположна властивість людини. Інтерес до себе, до інших, інтерес до життя… Людина існує, поки їй цікаво жити. Так принаймні можна трактувати поняття «інтерес» з точки зору психології. Правники розглядають інтерес з інших позицій: інтерес як благо (що звучить досить «благозвучно»). Гірше сприймається інтерес як користь, тобто «інтерес на користь собі». У конституційному праві законний інтерес людини розглядається нарівні з її основними правами і свободами. У цілому інтерес у правовому сенсі можна розглядати як право людини робити щось собі на користь, право жити відповідно до своїх інтересів. При цьому інтереси окремої людини (приватні інтереси) можуть співпадати чи не співпадати із суспільними (публічними) інтересами, тобто з інтересами інших людей, які становлять більшість. «Західна демократія» стверджує, що інтерес суспільства з одного боку і реалізація / захист прав окремих його членів, з іншого, мають бути в певному співвідношенні, а саме: коли інтереси індивіда цілком законні, але їх реалізація суперечить інтересам загалу (що визначає в «демократичних країнах»[1], як правило, суд), пріоритет належить захисту суспільного інтересу. Коли ж захист інтересу особи не суперечить інтересам інших членів суспільства, завданням останнього є всебічний захист прав (інтересів) особи, і в цьому випадку приватні і суспільні інтереси співпадають.

Таким чином, напрошується висновок: пріоритетним у демократичному суспільстві є не захист прав, свобод і законних інтересів його громадян, а захист інтересів усієї громади. Причому останні треба розуміти як інтереси більшості членів суспільства, які визначаються на основі думки меншості (наприклад суддів), обраних, до речі, не завжди демократичним шляхом (громадською більшістю). Цікавим є і той факт, що Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що саме держава має право на розсуд у вираженні суспільного інтересу. Так, у справі «Прессос компанія Навьєра А.О.» та інші проти Бельгії» (рішення від 20 листопада 1995 року, що стосується порушення права власності) Суд зазначив, що національна влада володіє певною свободою розгляду, вирішуючи, що є суспільно корисним, тому що вона першою відчуває наявність проблеми, яка виправдовує позбавлення власності (тобто обмеження інших прав) і знаходить засоби вирішення. Незважаючи на окремі випадки у цілому важко погодитися з тезою, що саме держава має визначати критерії суспільного інтересу. Адже має бути навпаки: інтереси держави повинні підпорядковуватися інтересам громади. Крім того, інтереси держави — це насамперед інтереси вузького кола людей, які здійснюють державну владу, хоча теоре-

[1] Видається, що сьогодні до «демократичних країн» можна віднести такі, наприклад, як країни Західної Європи, Канада, Австралія.

тично вони повинні в першу чергу дбати про інтереси суспільства. На практиці, як правило, кожен віддає пріоритет своїм власним інтересам, а про суспільні дбає тільки тоді, коли вони не суперечать власним.

Треба також мати на увазі, що терміни «публічний інтерес», «суспільний інтерес», «громадський інтерес» використовуються в юридичній практиці, і, зокрема, в рішеннях Європейського суду з прав людини, як синоніми. Їх можна розуміти як інтерес загалу, більшості членів суспільства, а можна трактувати ширше — як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує умовою і гарантією її існування та розвитку [1].

Захист приватних інтересів у такому суспільстві відіграє другорядну роль і здійснюється лише за умови несуперечності суспільним інтересам.

Підтвердженням цієї тези може слугувати практика Європейського суду з прав людин, зокрема, щодо порушення статті 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі — Конвенція). Зауважимо, що в останні роки все більше справ мають причетність до інформаційних правовідносин, що є цілком зрозумілим у період переходу від постіндустріального суспільства до інформаційного.

Отже, в статті 10 йдеться про те, що кожен: 1) *має право на свободу вираження своїх думок. Воно включає право отримувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів; 2) здійснення цих свобод може бути пов'язане з формальними умовами, обмеженнями або штрафними санкціями, передбаченими законом і необхідними у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадянського спокою, з метою запобігання заворушенням та злочинам, захисту здоров'я та моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або забезпечення авторитету і безсторонності правосуддя.*

Суд визначив свободу вираження поглядів як одну з основних умов прогресивного розвитку демократичних суспільств і розвитку кожної окремої особи (рішення у справі Хендісайда від 7 грудня 1976 року).

У разі невиконання зазначених у пункті 2 статті 10 умов, обмеження свободи вираження поглядів та інформації становитимуть порушення Конвенції. Випадки законних обмежень мають бути визначені законодавчо і можуть застосовуватись тільки тоді, коли вони визнаються **необхідними в демократичному суспільстві** (що саме і становить суспільний інтерес). Так, у справі Херцегфалві від 24 вересня 1992 року Суд визнав порушення статті 10 у зв'язку з відсутністю легітимних підстав до обмежень, що їх зазнав заявник, коли намагався отримати доступ до друкованих матеріалів, радіо й телебачення, і тому було визнано наявність порушення прав заявника отримувати інформацію під час примусового утримання та лікування його в психіатричній клініці.

За час своєї діяльності Європейський суд з прав людини та Європейська Комісія [2—6] прийняли більше ста рішень у справах щодо порушення статті 10 Конвенції про захист прав і основних свобод. Їх ретельне вивчення та аналіз потрібні для створення умов для розвитку демократичних засад, пов'язаних зі свободою інформації в Україні. Ці справи є необхідним матеріалом для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами. Особливої уваги при цьому, на думку Ради Європи, заслуговують справи, де розглядається колізія між приватними й суспільними інтересами [2, 3]:

Неповага до суду (справа «Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» від 26 квітня 1979 року; справа Де Хаес та Гійселс проти Бельгії від 24 лютого 1997 року);

Визначення права на вибір політичної орієнтації (справа «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 року; справа «Обершлік проти Австрії» від 23 травня 1991 року; справа «Кастельс проти Іспанії» від 23 квітня 1992 року; справа «Баумен проти Об'єднаного Королівства» від 19 лютого 1998 року);

Поширення недобросовісної інформації комерційного характеру (справа «Касадо Кока проти Іспанії» від 24 лютого 1994 року);

Доступ до зайнятості (справа «Фогт проти Німеччини» від 26 вересня 1995 року);

Визначення права на самовираження (справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії» від 20 вересня 1994 року; «справа Уінгроу проти Об'єднаного Королівства» від 25 листопада 1996 року);

Використання радіомовлення та телебачення (справа «Інформаціонсферайн Лентіа» та інші проти Австрії» від 24 листопада 1993 року);

Визначення права на отримання інформації (справа «Гудвін проти Об'єднаного Королівства 2 від 27 березня 1996 року);

Заборона на пропаганду соціальної, расової, національної чи релігійної ненависті (справа «Йерсілд проти Данії» від 23 вересня 1994 року);

Використання друкованих ЗМІ (справа «Хертель проти Швейцарії» від 25 серпня 1998 року).

Щодо України, актуальним є вивчення та аналіз рішень Європейського суду з прав людини з метою застосування державними органами, насамперед судами, приписів Конституції України та іншого законодавства, які стосуються прав, свобод і законних інтересів людини. Важливо підкреслити, що кредо Європейського суду з прав людини — конкретний аналіз конкретної ситуації з урахуванням інтересів конкретної людини, інших індивідів і всього суспільства в цілому. Так, у справі «Соерінг проти Об'єднаного Королівства» від 7 липня 1989 року Суд зазначив, що Конвенція спрямована на пошук справедливого співвідношення між потребами, пов'язаними з інтересами суспільства в цілому, і вимогами захисту основних прав особи. У справі «Рііс проти Об'єднаного Королівства» Суд у рішенні від 17 жовтня 1986 року відзначив, що, з'ясовуючи, чи існує позитивне зобов'язання держави стосовно людини, належить врахувати справедливий баланс, який має бути встановлено між інтересами усього суспільства й окремої особи; пошук цього балансу — мета всієї Конвенції.

Особливо важко визначити межу між законними правами окремої людини на отримання чи поширення будь-якої інформації та «інтересами держави», яка фактично відображає інтереси окремих соціальних груп, прикриваючись абстрактним поняттям «інтереси суспільства», а отже, розглядає процес обміну інформацією як інструмент управління чи негативного впливу на ті чи інші громадські події (наприклад, рішення у справі *Ахмет Садик проти Греції* від 15 листопада 1996 року).

Однією з найвідоміших справ, пов'язаних із свободою інформації, стала справа *«Санді Таймс»* проти Об'єднаного Королівства (1979 рік). У цій справі йшлося про постанову британського суду, що забороняла газеті «Санді Таймс» публікувати статтю про судовий процес, який відбувався в той час. У статті йшлося про те, що багато немовлят народилися із серйозними фізичними вадами через вживання майбутніми матерями під час вагітності медичного препарату талідомід. Європейський суд з прав людини прийняв рішення про те, що ця судова постанова порушила право свободи висловлювань. Зрештою, стаття в «Санді Таймс» становила інтерес громадськості, яка мала право бути поінформованою, навіть якщо в британському суді все ще тривав процес, предметом розгляду в якому став медичний препарат. У результаті цього судового рішення Об'єднане Королівство внесло поправки до Закону про неповагу до суду [2].

Треба підкреслити, що Суд розглядає справи про порушення прав (інтересів) особи відповідною державою (Справа громадянина X. проти держави Y), тобто розглядає конфлікт приватних інтересів та інтересів держави, фактично прирівняних в даному випадку до інтересів суспільства, які, в свою чергу, випливають із формулювання «законні обмеження прав особи, необхідні в демократичному суспільстві».

Аналізуючи в цьому контексті практику Європейського суду з прав людини, можна зробити ряд важливих висновків щодо співвідношення приватних і суспільних інтересів [2—7], зокрема:

1) щодо **заявника** (тобто суб'єкта інформаційних прав), право на свободу висловлювання якого порушено статтею 10, треба мати на увазі, що:

— стаття 10 гарантує свободу інформації всім незалежно від мети, яка переслідується (наприклад, чи це отримання прибутку, чи ні — справи «Аутронік АГ» проти Швейцарії» від 22 травня 1990 року, «Касадо Кока проти Іспанії» від 24 лютого 1994 року);

— гарантії, проголошені у статті 10, стосуються не тільки приватних осіб, а й поширюються також на військовослужбовців та державних службовців (згідно зі статтями 33, 34 Конвенції Суд приймає заяви від фізичних осіб, груп фізичних осіб, груп осіб, окремих держав). Так, наприклад, у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року Суд визнав очевидним, що заняття політичною діяльністю підпадає під дію статті 10; гарантії статті 10 поширюються і на офіцерів поліції, яким теж гарантується свобода політичних дебатів у загальному випадку, хоча в цій справі обмеження свободи офіцерів поліції займатися політичною діяльністю цілком доречне.

2) щодо змісту понять **інформація** та **ідеї** (тобто суб'єкта порушеного права на інформацію), треба мати на увазі, що стаття 10 за умов дотримання пункту 2 застосовується щодо «інформації» та «ідей», які позитивно сприймаються у суспільстві або розглядаються як необразливі та/чи не варті уваги, але також щодо тих, які «шокують, ображають чи викликають стурбованість у держави чи частини населення», оскільки «такими є вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Це означає, що будь-яка «формальність», «умова», «обмеження» або «санкція, що накладаються у цій сфері, мають відповідати законній меті, якої намагаються досягти» (рішення у справі Хендісайд проти Об'єднаного Королівства від 7.12.76 та рішення у справі Інститут Отто Премінгера проти Австрії від 20.09.94);

3) щодо змісту понять **інформація** та **ідеї** (тобто об'єкта інформаційних прав):

— стаття 10 застосовується не тільки щодо певного типу інформації та ідей, особливо політичного характеру, а й до інформації комерційного характеру (рішення у справі «Маркт Інтерн Верлаг ГмбХ» і Клаус Бірман проти Федеративної Республіки Німеччина» від 20 листопада 1989 року), зокрема реклами (рішення у справі «Інгемар Лілієнберг проти Швеції» від 1 березня 1983 року) і художнього самовираження (рішення у «справі Мюллер та інші проти Швейцарії» від 24 травня 1988 року), і навіть легкої музики та комерційних оголошень (рішення у справі «Гроппера Радіо АГ» та інші проти Швейцарії» від 28 березня 1990 року);

— стаття 10 за умов дотримання пункту 2 застосовується не тільки щодо інформації та ідей, які позитивно сприймаються в суспільстві, або розглядаються як необразливі та/чи не варті уваги, а також щодо тих, які шокують, ображають чи викликають стурбованість у держави або частини населення, бо це вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких демократичне суспільство неможливе. Це означає, що будь-яка формальність, умова, обмеження або санкція, що накладаються у цій сфері, мають

відповідати законній меті, якої намагаються досягти (рішення у справі «Хендісайд проти Об'єднаного Королівства» від 7 грудня 1976 року та рішення у справі «Інститут Отто Премінгера проти Австрії» від 20 вересня 1994 року).

Не менш важливими є інші висновки Європейського Суду в галузі свободи інформації в контексті з'ясування співвідношення приватних і суспільних інтересів, а саме:

— у справах, пов'язаних з дифамацією, Суд визнав за необхідне *відрізняти факти від оціночних суджень.* Адже наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень — ні (справа Лінгенса проти Австрії від 8 липня 1986 року);
— у справі Барфода проти Данії від 22 лютого 1989 року Суд підкреслив, що треба попереджати побоювання громадян — через накладання штрафних санкцій або використання подібних методів — від висловлювань з приводу проблем, які становлять суспільний інтерес;
— хоча журналісти і не повинні переходити визначені межі, однак вони покликані поширювати інформацію та думки щодо питань, які цікавлять суспільство. Нарівні з обов'язком журналістів поширювати таку інформацію, громадськість має право отримувати її (справа Торгейра Торгейрсона від 25 червня 1992 року);
— у справі Гудвіна проти Об'єднаного Королівства від 27 березня 1996 року Суд встановив, що захист журналістських джерел інформації є одним з найважливіших принципів свободи преси;
— у справі де Га та Гізельса проти Бельгії від 24 лютого 1997 року Суд підкреслив, що свобода журналістів передбачає можливість використання *певних перебільшень і навіть провокацій.* Європейська Комісія також відзначила у своїй доповіді, що загальний інтерес до публічного обговорення, якщо він спрямований на досягнення серйозної мети, переважає порівняно із завданням захищати репутацію інших осіб, навіть якщо під час такого обговорення вживаються *образливі і навіть шокуючі вирази;*
— виправдання пронацистської політики не може отримувати захист, який забезпечує стаття 10 (справа Леідо та Ісорні від 23 вересня 1998 року);
— у сфері, де наявність достовірності є маловірогідною, нераціонально обмежувати свободу вираження поглядів тільки загальноприйнятими ідеями (справа Хертеля проти Швейцарії від 28 серпня 1998 року);
— стаття 10 захищає право журналістів повідомляти інформацію з питань, що становлять загальний інтерес, якщо вони викладають її правдиво, спираючись на точні факти, надаючи достовірну і точну інформацію відповідно до вимог журналістської етики (справа Фрессо і Руара проти Франції від 21 січня 1999 року);
— Конвенція не ставить за мету захист комерційних інтересів газет (справа де Геіллюстрерде Прес проти Нідерландів від 6 липня 1976 року, рішення Кабінету міністрів DH (77) від 17 лютого 1977 року);
— при розгляді окремих справ баланс інтересів може потребувати більшого захисту осіб, що стали об'єктом критики з боку журналістів, зокрема, у випадках, коли останні піддають критиці фізичних осіб, які не обіймають важливих державних посад (справи А. Невеш проти Португалії від 20 лютого 1995 року; Ф. Бокос Родрігес проти Іспанії від 12 квітня 1996 року; С. Панєв проти Болгарії від 3 грудня 1997 року; Б. Міддельбург, С. Ван дер Зеє, Хет Парол Б.В. проти Нідерландів від 21 жовтня 1998 року);
— система ліцензування, що не відповідає вимогам плюралізму, терпимості та відкритості поглядів, без чого не існує демократичне суспільство, мо-

же порушувати пункт 1 статті 10 Конвенції (справа «Ферайн Альтернативес Локальрадіо Берн» і «Ферайн Радіо Драйекланд Базель» проти Швейцарії від 16 жовтня 1986 року);

— право на трансляцію включає і свободу від втручання у прийом радіопередачі; свобода отримання інформації та ідеї за допомогою радіо та/або телебачення сама по собі не потребує ліцензування, про що йдеться в пункті 1 статті 10; надання ліцензії стосується тільки передавання програм (справа Радіо 24 АГ, С., В. і А. проти Швейцарії від 17 травня 1984 року);

— Європейська Комісія вважає, що свобода поширення інформації або ідеї не може містити загальне і необмежене право кожної приватної особи або організації на використання ефірного часу на радіо або телебаченні для висловлення власної думки (справа Організація Х. Проти Швеції від 1 березня 1982 року) тощо.

Треба відзначити, що ряд показових справ, ухвалених на користь заявників, свідчить, що існує тенденція зникнення, а часто і відвертої фізичної страти «борців за правду», особливо журналістів.

Звичайно, цю тенденцію треба було б назвати «прикрою традицією», оскільки за «правду» люди страждали завжди. Особливо це стосується спроби вільно, а головне — **публічно** — висловлювати свої думки чи спроби пошуку (отримання) необхідної інформації, що часто суперечить інтересам окремих осіб та владних прошарків суспільства (представники яких сьогодні сміливо називають себе «елітою», як і підпорядковані ним мас-медіа).

У цілому, аналізуючи проблему реалізації інтересів у праві, їх співвідношення в рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема щодо порушення статті 10 Конвенції, на нашу думку, має місце така ієрархія:

1) реалізація і захист інтересів загалу (суспільних інтересів),

2) реалізація і захист інтересів особи (приватних інтересів), коли вони не суперечать суспільним.

При цьому треба відрізняти суспільні інтереси від національних і державних, які зовсім не є «ланками одного ланцюга» і навіть не підпорядковуються суспільним інтересам (хоча повинні були б). Національні інтереси можуть, очевидно, не співпадати з інтересами усього суспільства, особливо, коли воно мультинаціональне. Наприклад, в Україні проживає значна кількість росіян, і, як показали останні президентські вибори, їхні інтереси навряд чи можна віднести до «національних», які в даному випадку асоціюються з українською «національною ідеєю» та «національною безпекою» України. Треба зазначити, що в Україні часто вживають термін «національні інтереси» як синонім «суспільних» (чи «народних») інтересів, що, на нашу думку, не є наслідком термінологічної плутанини, а робиться навмисно, з певних політичних міркувань. Справа в тому, що суспільні інтереси *apriori* повинні передбачати захист інтересів (прав) від дискримінації, а захист національних інтересів передбачає зовсім інше — розширення, превалювання інтересів (прав) однієї нації над іншими в даному суспільстві.

Очевидно, державні інтереси не обов'язково є складовою суспільних інтересів. Як правило, на практиці вони зовсім не співпадають і тому мають розглядатись як окреме, вузьке коло інтересів, які переслідує держава для реалізації та утримання своїх владних повноважень.

Узагальнюючи вищевикладене, зазначимо, що проблема полягає не в пошуку балансу між приватними і суспільними інтересами, який сподівається віднайти Європейський суд з прав людини і якого в дійсності не існує. Конституційне право кожного на реалізацію та захист своїх прав, свобод і за-

конних інтересів (розділ 2 Конституції України), зафіксоване як домінуючий принцип існування українського суспільства, дуже часто[1] поступається правам та інтересам самого суспільства, головне завдання якого саме і полягає в захисті прав та інтересів своїх громадян. Маємо певну суперечність, яка вирішується тільки за умови, що кожен член суспільства розуміє власний інтерес як самовдосконалення, розвиток особистості, розглядаючи свої інтереси, насамперед, через призму можливості реалізації інтересів інших. І хоча попередній досвід людських цивілізацій у цьому сенсі був негативним, видається, що іншого сценарію розвитку соціуму все одно не передбачено.

Використана література

1. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учебник. — М., 1995. — С. 446.
2. Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. — В 2-х т. / Ред. кол.: В.А. Туманов и др. — М.: Норма, 2000.
3. Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. — К.: Укр. центр правничих фундацій, 1999. — № 1—4.
4. Практика Європейського Суду з прав людини / АПНУ; Відп. ред. П.М. Рабінович. — Львів, 1997. — Вип. 1. — 76 с.
5. Практика Європейського Суду з прав людини / АПНУ; Відп. ред. П.М. Рабінович. — Львів, 1998. — Вип. 2. — 79 с.
6. Практика Європейського Суду з прав людини / АПНУ; Відп. ред. П.М. Рабінович. — Львів, 2000. — Вип. 4. — 109 с.
7. Практика Європейського Суду та Європейської комісії з прав людини при застосуванні статті 10 Європейської конвенції з прав людини: Сорок років юриспруденції Суду та Комісії: 1959—1999. — К.: Укр. правнича фундація, 2000. — 71 с.

[1] Винятком може бути, наприклад, домінування особистих інтересів «злочинної влади» над інтересами загалу.

ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Є. Євграфова,
суддя Господарського суду Київської області,
кандидат юридичних наук

Фактори формування системи національного законодавства — це наявні умови, в тому числі географічне положення країни, навколишнє природне середовище, численні обставини, що прямо чи опосередковано впливають на законодавчий процес, підготовку та ухвалення законів і зумовлюють таку структуру законодавства, яка відповідає або має відповідати загальносуспільним інтересам, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

На відміну від них, фактори реалізації законодавства спрямовані на зовсім інший правовий результат. Так, на впровадження в суспільні відносини норм Конституції України, як зазначає Ю. Тодика, «істотно впливають економічні, політичні, організаційні фактори, рівень правової культури різних суб'єктів правовідносин... Ця багатофакторна модель є досить складною, і не завжди можна чітко визначити, який із факторів більшою, а який меншою мірою впливає на реалізацію конституційних норм...»[1]. Безперечно, будь-яка сфера правового регулювання перебуває під впливом певних і конкретних чинників. Наприклад, добре відомо, якими факторами має бути забезпечена незалежність суддів при здійсненні правосуддя. Усі вони — організаційні, матеріально-фінансові, соціально-правові тощо — закріплені в Конституції та законах України як ґарантії здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Серед багатьох, різних за своєю природою, факторів насамперед виділяються ті, які є домінуючими у формуванні та розвитку системи національного законодавства. Складність розв'язання цієї проблеми полягає в тому, що в процесі підготовки і прийняття закону **домінуючі фактори впливу** можуть бути повністю або в окремій частині заблоковані дією інших факторів. У зв'язку з цим С. Полєніна правильно наголошує, що «взаємозв'язок факторів, спрямованих на досягнення співпадаючих або близьких результатів, не просто призводить до ускладнення, а й посилює створюваний їх сукупністю ефект»[2].

Отже, проблема факторів формування системи національного законодавства, на нашу думку, є однією з вирішальних у сучасному правознавстві, законотворчості, у проведенні систематизації і кодифікації правових норм. Як дія цих факторів відтворюватиметься в законах, залежить, насамперед, від якості останніх, зв'язків між ними та підзаконними актами, на які покладається правове регулювання суспільних відносин. При цьому важливо визначити класифікацію факторів формування системи законодавства, а, враховуючи, що ця тема поки що недостатньо розкрита у вітчизняній літе-

[1] *Тодика Ю.М.* Фактори реалізації Конституції України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 3. — С. 22—23.

[2] *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. — М.: Інститут государства и права РАН, 1996. — С. 97.

ратурі, пропонована нами класифікація, можливо, стане спробою заповнити існуючу в юридичній науці прогалину.

Загальноприйнятим у філософських, юридичних та соціологічних дослідженнях є поділ факторів на: 1) **об'єктивні та суб'єктивні** (за походженням); 2) **внутрішні і зовнішні** (за сферою виникнення та дії); 3) **позитивні** (що позитивно впливають на результат) і **негативні** (ті, які блокують або нейтралізують втілення у законах певних вимог позитивних факторів).

Названі фактори потребують конкретизації в контексті формування системи національного законодавства. Оскільки на цей процес впливає багато різних чинників, ми виділимо з них **найбільш впливові**, від дії яких залежить реалізація конституційної моделі системи законодавства України.

1. **Фактор правонаступництва** особливо проявляється в системі законодавства в перехідний період, що притаманно майже всім державам, які стали незалежними і охоплюють територію колишнього СРСР. Так, у перехідний період від Української РСР до незалежної України з метою збереження стабільності в правовому регулюванні суспільних відносин необхідно було використовувати систему законодавства, сформовану до проголошення незалежності України. Можна встановити елементи, які є схожими або ідентичними для кількох чи навіть для всіх типів правових систем. І це, на наш погляд, не є проблематичним, тим більше, що понад два тисячоліття людство, маючи свою **власну** державність, добре усвідомлювало зміст і значення для суспільства законів, публічного і приватного права, додержання їх вимог.

Фактор правонаступництва України отримав втілення насамперед у тому, що нормативно-правовий акт, як і в Українській РСР, фактично був визнаний **провідною формою права.** Саме так можна розуміти спрямованість Закону України про правонаступництво від 12 вересня 1991 року[1]. Схожість, про яку йдеться, зокрема, в законодавстві суверенної Української держави, спостерігається в «номенклатурі» більшості галузей та правових інститутів: конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального законодавства; прав, свобод і обов'язків громадян; представницьких органів влади, власності тощо.

Звичайно, більшість галузей та правових інститутів, які існували й раніше, сьогодні мають інші сутність та зміст і спрямовані на врегулювання інших за своєю природою соціальних відносин (ринково-економічних, фінансових, банківських, судової юрисдикції тощо). Отже, зазначені та інші складові системи національного законодавства, переважна більшість з яких за назвою (і не тільки) «перейшла» до правової системи незалежної України, зокрема до нового конституційного ладу, суспільно-економічного устрою, політичної системи, міжнародних відносин, свідчать про певний консерватизм права, включаючи його форму та систему. «Вплив... глобальних правових систем, — пише М. Марченко, — накопичивших за час свого існування і чимало зберігших після того, як пішли з історичної арени «обслуговуючі» їх державні структури, свій інтелектуальний потенціал, уже «за визначенням», внаслідок об'єктивних причин та умов не може обійтися межами своєї території та свого часу. Їх ***інтелектуальний вплив*** на оточуючий правовий світ неминуче буде виходити за межі свого часу та за межі своєї одвічної території»[2]. Ми поділяємо таку позицію, тим більше, що вра-

[1] Закон України «Про правонаступництво України» // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 45. — Ст. 617.

[2] *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. — М.: Зерцало, 2001. — С. 459.

ховуючи інтеграційні процеси, які відбуваються в правових системах демократичних держав світу, національне право України також не може залишитися поза їх межами та не піддаватись їх впливу.

Сучасне законодавство поступово відновлює приватне право, що суттєво впливає на законотворчу діяльність, зміст і функції правових норм. Водночас варто підкреслити, що між приватним і публічним правом існують природний взаємозв'язок і взаємодія. Виражені в **публічно-правовій формі — законодавстві,** вони об'єднані одним і тим самим соціальним явищем — **правом**.

Правонаступництво в національному законодавстві, як чинник формування його системи, не є чимось механічним, таким, що повторює раніше встановлені правові норми, а є досить складним у всіх відношеннях процесом створення **адаптуючого правового механізму,** який забезпечував би регулювання нових за спрямуванням суспільних відносин актами законодавства неіснуючої держави.

2. **Економічний фактор** є одним з найвпливовіших у становленні та розвитку системи національного законодавства. Вимоги економіки проявляють себе всюди, незалежно від того, які суспільні відносини мають бути врегульовані тим чи іншим законом — у сфері реалізації ґарантованих Конституцією прав і свобод людини, державного будівництва та місцевого самоврядування, науки та освіти, охорони довкілля тощо. Аналіз законів, прийнятих за роки незалежності України, лише доводить той беззаперечний факт, що в реальній дійсності **не існує законів**, будь-яким чином **дистанційованих від економічного фактора.**

Саме цей фактор зумовлює формування в системі законодавства адекватного йому економічного системно-нормативного блоку галузей, підгалузей, правових інститутів. Багатогалузевість національної економіки, яка сама перебуває в процесі становлення та розвитку, відображається в системі чинного законодавства. Господарське законодавство і є одним з найбільших втілень вимогливої дії економічного фактора. Варто наголосити на цій галузі законодавства, оскільки вона є **системою**, до складу якої входять галузі, що регулюють відповідні сфери суспільних відносин, діяльності суб'єктів господарювання (економічної діяльності) — власності, фінансово-банківську, податкову, аграрну, транспорту, інвестиційну тощо.

Якою має бути система господарського законодавства — це проблема, котра поки що є предметом обговорення і гострої дискусії між «цивілістами» і «господарниками». Загальні основи такої системи закладено в Господарському кодексі України[1]. У зв'язку з цим ще у 80-х роках XX століття академік В. Мамутов справедливо стверджував, що є всі підстави вважати науку господарського права «зв'язуючою ланкою між економічною і юридичною науками»[2].

Економічний блок галузей системи законодавства містить норми як публічного, так і приватного права, що істотно впливає не лише на зміст і функції, а й на структурні властивості цієї галузі національного законодавства. На одній з останніх наукових конференцій академік В. Лаптєв підкреслив, що «Цивільний кодекс охоплює тільки приватно-правові аспекти регулювання підприємницьких відносин, тоді як правове регулювання гос-

[1] Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

[2] *Мамутов В.К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. — К.: Наукова думка, 1982. — С. 224—225.

подарської діяльності має здійснюватися на основі поєднання приватно-правових і публічно-правових засад»[1].

Стабільність законів, які регулюють економічні відносини, є важливою ґарантією для суб'єктів господарювання. Її відсутність протягом тривалого часу в окремих сферах законодавчого регулювання, наприклад в інвестиційному, податковому, банківському, митному, транспортному законодавстві, є свідченням **несистемності** в процесі підготовки та ухвалення законів, формування системи законодавства в цілому.

3. Соціальний фактор формування системи національного законодавства є похідним від економічного, хоча у законодавчому процесі він може стати пріоритетним і блокувати чи нейтралізувати дію та сприйняття вимог економічного фактора. Особливо велику роль він відіграє в бюджетному процесі при затвердженні на поточний рік Державного бюджету України, а також при внесенні змін до нього. Йдеться про певний соціально-правовий зміст не тільки закону, а й галузі системи законодавства, оскільки зміцнення чи послаблення зв'язків між нормами актів законодавства призводить до таких самих адекватних у правовому сенсі наслідків.

У законотворчому процесі, при ухваленні законів **не повинно бути «конфронтації»** між соціальним і економічним факторами, врахування вимог одного за рахунок другого чи інших чинників. «Збалансованість» соціальних факторів, — зазначає С. Полєніна, — припускає насамперед визначення в процесі підготовки законопроекту спрямованої дії факторів стосовно один одного та цілі, яку намагається досягти законодавець шляхом прийняття цього закону або окремого нормативного припису»[2]. Погоджуючись з такою позицією, підкреслимо, що при цьому **соціальне право** є наскрізним (повинно бути таким) у законодавстві, без будь-яких винятків. Тому практика зупинення законом про Державний бюджет України дії окремих положень законодавчих актів, якими встановлено гарантії соціального захисту, визнана Конституційним Судом України такою, що суперечить Основному Закону держави.

4. **Політичний фактор** формування системи національного законодавства є не менш впливовим, ніж економічний і соціальний, оскільки саме через політику і на політичному рівні приймаються фактично всі стратегічні (і не тільки) рішення щодо стану та напрямів розвитку українського суспільства і держави. Політичний фактор був вирішальним у проголошенні незалежності України, ухваленні нової Конституції та визначенні України демократичною, соціальною, правовою державою. Відповідно до цих рішень розпочався процес формування нової за сутністю та спрямуванням галузі конституційного законодавства, на засадах якої здійснюється формування та розвиток інших підрозділів системи законодавства України.

Взаємодія політичних факторів з іншими є однією з найскладніших проблем сучасної науки і практики. Сама політика, з одного боку, є нібито похідною від економіки, але, з іншого — вона спрямовує розвиток економіки, пов'язаної з нею соціальної сфери. Проте у будь-якому разі **політика не може виходити за межі Конституції і права,** діючи через них, вона здатна позитивно і ефективно впливати на розвиток законодавства, соціальне спрямування економіки.

---

[1] Обзор материалов конференции «Развитие хозяйственного законодательства на современном этапе // Государство и право. — 2005. — С. 116.

[2] *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. — М.: Институт государства и права РАН, 1996. — С. 96, 97—98.

5. **Законодавча діяльність** є фактором, який умовно можна визначити як такий, що, по-перше, «перебуває на вході» законотворчості парламенту, акумулює в процесі підготовки та ухвалення законів дії всіх інших факторів, по-друге, він «стоїть на виході» законодавчих актів, визначає порядок набрання ними чинності, вводить їх до системи законодавства. Але найбільш впливовою, на наш погляд, є законодавча діяльність, результатом якої є прийняття кодифікаційного закону — **кодексу**, який, в свою чергу, є орієнтиром для визначення складу системи законодавства, напрямів її розвитку в подальшому.

Звичайно, певна наявність кодифікаційних законів не може свідчити про характер системи національного законодавства, оскільки є галузі не тільки не кодифіковані, а й не систематизовані, наприклад транспортне, аграрне, екологічне, податкове, управлінське, медичне тощо. Кодифікація правових норм там, де вона є необхідною або доцільною, — це найбільш ефективний шлях до посилення узгодженості між приписами та актами законодавства, його галузями, правовими інститутами, власне кажучи, це — шлях до **зміцнення системної цілісності всього законодавства.**

Водночас принципово важливим є повне та всебічне врегулювання законодавчого процесу в парламенті. Насамперед йдеться про усунення існуючих прогалин та здійснення кодифікації норм парламентського права. У цьому контексті чинний Регламент Верховної Ради України, на наш погляд, потребує суттєвого доопрацювання. Зважаючи на високу, порівняно з іншими нормативно-правовими актами, стабільність та провідну роль законів у правовому регулюванні суспільних відносин, варто було б усі питання, які виникають у законодавчому процесі, визначити в єдиному правовому акті — Законодавчому кодексі Верховної Ради, який всебічно врегулював би стадії законодавчого процесу і встановив вимоги до законів, їх форм, структури, застосування правил юридичної техніки тощо, і в такому разі відпаде потреба в прийнятті окремих законів про закони і законодавчу діяльність та про нормативно-правові акти.

6. **Юридична наука** є тим фактором впливу на формування системи національного законодавства, який становить методологічне і теоретичне підґрунтя законодавчої діяльності парламенту. Наукове забезпечення підготовки законопроектів з будь-яких питань правового регулювання суспільних відносин попереджає допущення помилок, прорахунків тощо. Відомо, до яких наслідків призводить нехтування досягненнями юридичної науки, її пропозиціями та рекомендаціями, особливо при підготовці та ухваленні кодифікаційних законів, про що свідчать неузгодженості між Цивільним і Господарським кодексами України, прогалини у кримінальному та процесуальному законодавстві тощо. Подібним наслідкам можна запобігти, своєчасно використовуючи науково обґрунтовані теоретичні конструкції.

Як соціальний інститут юридична наука, здійснюючи властиві їй функції, розробляє як за своєю ініціативою, так і на замовлення органів державної влади проекти законів, надає наукові експертизи та висновки з питань правового регулювання у тій чи іншій сфері соціальних відносин чи державної діяльності.

Розробка проблеми теорії системи національного законодавства, факторів її формування є одним із найважливіших напрямів правової науки, нагальних завдань, які вона має вирішувати разом з органами державної влади, зокрема парламентом України.

ДЛЯ НОТАТОК

Над випуском працювали:
Галина Сурначова
Олена Пазенко
Любов Лавриненко
Луїза Ляшко
Святослав Караваєв
Вікторія Зарецька
Михайло Черненко

Здано до складання 01.11.2005. Підписано до друку 13.03.2006.
Формат 70×100/$_{16}$. Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 9,15. Умовн. друк. арк. 10,07. Наклад 1300 прим.
Віддруковано у ЗАТ «Віпол», ДК № 15. 03151, Київ — 151, вул. Волинська, 60.
Зам. № .

Над випуском працювали:
Галина Сурначова
Олена Пазенко
Любов Лавриненко
Луїза Ляшко
Святослав Караваєв
Вікторія Зарецька
Михайло Черненко

Здано до складання 01.11.2005. Підписано до друку 13.03.2006.
Формат 70×100/$_{16}$. Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 9,15. Умовн. друк. арк. 10,07. Наклад 1300 прим.
Віддруковано у ЗАТ «Віпол», ДК № 15. 03151, Київ — 151, вул. Волинська, 60.
Зам. № .