**Кононенко Валерій Петрович. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини. : Дис... канд. наук: 12.00.11 – 2009**

|  |  |
| --- | --- |
| |  | | --- | | **Кононенко В.П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини. – Рукопис.**  Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – Міжнародне право. – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2009.  Робота присвячена дослідженню правової природи рішень Європейського суду з прав людини. У ній розглядаються особливості діяльності міжнародних судів, комплексно проаналізовано практику Міжнародного Суду ООН, Суду ЄС, Європейського суду з прав людини, розкривається специфічність тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Європейським судом з прав людини.  Розглядається процес формування міжнародного звичаю вважати рішення цього Суду прецедентами й застосовувати їх у цій якості.  Дисертант робить висновок, що практика Європейського суду з прав людини є джерелом тлумачення Конвенції 1950 р., а рішення Суду – прецедентами її тлумачення, і саме з огляду на це суди України повинні застосовувати практику ЄСПЛ. | |
| |  | | --- | | У результаті проведеного дисертаційного дослідження автором сформульовано такі основні висновки.  Раніш, ніж в Англії, судовий прецедент став джерелом права ще в Стародавньому Римі, де рішення преторів визнавались обов’язковими при розгляді аналогічних справ. Тут правовий захист міг надаватися в тих випадках, коли позивач отримував від урядовця, який знаходився на службі у правосуддя, але не був суддею, – претора (постать, тотожна англійському канцлеру) спеціальний позовний формуляр.  Прецедентний характер норм та інститутів преторського права полягав не тільки в тому, що вони містилися в рішеннях посадової особи, яка формально володіла правом на видання лише підзаконних актів, скільки в тому, що вони, багаторазово повторюючись і входячи у звичку повсякденного життя римлян (тобто перетворюючись на звичаї), згодом фактично ставали законами.  Але вважати Стародавній Рим або середньовічну Англію колискою прецеденту не можна, бо першими письмовими свідченнями про існування судової влади вважають ієрогліфічні написи на стінах гробниць суддів (візирів) з описом їх специфічних судових повноважень і деталізацією судової процедури. Вони належать до епохи фараонів XVIII – XIX династій Стародавнього Єгипту XVII – XVI ст. до н.е. Так, у написі, відомому сучасній науці як “Призначення візира” міститься положення про необхідність справедливого, неупередженого суду, причому з урахуванням попередніх судових рішень. Із цього джерела відомо, що суд здійснювався візиром у спеціальній залі, де було окреме приміщення “з рукописами всіх минулих судомовлень”. І це було ще задовго до появи інституту претора у Стародавньому Римі та правила англійського прецеденту. Установлено, що врахування судом своїх попередніх рішень при розв’язанні аналогічних питань не залежить від якоїсь спеціальної доктрини (вона може встановлювати якісь особливості для окремих країн або їх групи), від часу й географічного положення. Судовий прецедент – юридичний феномен, що бере свій початок з глибини віків, під яким розуміється й урахування попередніх судових рішень у Стародавньому Єгипті, й авторитет справ, постійно розв'язуваних Римськими судами “східним чином, що повинний мати силу закону”, і преторське право, й англійський прецедент. Із цього можна зробити висновок, що застосування судового прецеденту в історії розвитку людства не зумовлювалося якоюсь конкретною правовою доктриною або законодавством тієї чи іншої країни, бо він існує об’єктивно як вираження принципу справедливості.  Під судовим прецедентом розуміють рішення суду по конкретній юридичній справі, що створює нову норму права, обов’язкову для судів при розгляді аналогічних справ. Відповідно до правової системи Англії судовий прецедент як джерело права має наступні ознаки: а) виноситься за результатами слухання конкретної справи; б) включає в себе правову норму, внаслідок чого нижчі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях; в) прецедент є обов’язковим для застосування всіма судовими інстанціями. Коротко ці ознаки можна охарактеризувати як індивідуальність, нормативність та загальнообов’язковість.  Формування прецедентного права в Англії йшло шляхом визнання фікції, згідно з якою під час ухвалення рішення, суд тільки застосовує ту чи іншу норму права, що є доказом її дійсності. Ця фікція склалася в теорії, що отримала назву “деклараторна (декларативна)” (або “теорія незалежного існування права”). Згідно з нею судді не створюють нового права, а лише виявляють і декларують природноправові норми. Тому цю теорію ще називають “теорія виявлення” існуючого права.  До вказаної теорії звертаються і міжнародні судові установи. Так, Міжнародний Суд ООН при розгляді спорів між державами не просто визначає існування звичаєвої норми, а й формулює її. Приміром, у рішенні по розглянутій справі щодо англо-норвезької суперечки про рибальство (1951 р.) він визнав наявність звичаєвої норми про використання прямих вихідних ліній для виміру ширини територіальних вод та спеціальних зон і сформулював критерії використання таких ліній. Таким чином, він “виявив” існуюче право і продекларував його, що відповідає деклараторній теорії.  Базові тези, які наводять фахівці проти визнання рішення ЄСПЛ прецедентом, наступні:  а) норма п. d ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, у якому судові рішення визначені тільки “як допоміжний засіб для визначення правових норм” й обмежені щодо їх застосування посиланням на ст. 59 Статуту;  б) відсутність нормативного правила щодо надання рішенням ЄСПЛ обов’язковості, тобто розуміння його в якості прецедента, тому що статутними документами Суд не наділено правом створювати міжнародно-правові норми;  в) відсутність волі держав, що підписали Конвенцію 1950 р., надати рішенням Суду ознак прецеденту, оскільки норма міжнародного права може зобов’язувати державу тільки в тому випадку, якщо вона надасть свою згоду стосовно даної правової норми;  г) правотворча діяльність Суду суперечить принципу суверенної рівності держав;  д) невідповідність доктрині “погодження воль”, як і “погодження позицій”: воля суду ні з чиєю волею не погоджується, що не надає рішенню юридичної сили міжнародно-правової норми;  е) заперечення суддівської нормотворчості взагалі: судові рішення в міжнародному праві є виключно актами застосування міжнародних норм у конкретній справі;  є) невідповідність правилу англійського прецеденту.  З метою вивчення особливостей діяльності Суду ЄС і Європейського суду з прав людини зроблено аналіз такого феномена, як європейське право. Його виникненню сприяли певні історичні чинники, притаманні саме європейському регіону, що став ареною Другої світової війни, після якої в Європі починається новий етап політично-правового розвитку. Право ЄС вже є іншим правом, аніж традиційне міжнародне право. Завдяки правотворчості Суду ЄС відбулося утвердження європейського права як самостійної правової системи, що функціонує поряд з національними системами права й загальним міжнародним правом. Суд ЄС та ЄСПЛ взаємно впливають один на oдного, чому сприяє та обставина, що на даний момент більшість європейських країн є одночасно членами 2-х міжнародних утворень – Ради Європи і Європейського Союзу, які співіснують в одному регіоні й мають загальну спадщину правової культури. Застосування Судом ЄС та Європейським судом з прав людини правила прецеденту прямо не пов’язане із англосаксонською правовою системою, а є наслідком об’єктивних факторів, які в кожному випадку мають окремі передумови.  Після прийняття Протоколу № 14 до Конвенції 1950 р. з’явилися підстави стверджувати, що теза про брак нормативного правила щодо надання рішенням Суду обов’язковості (тобто розуміння в якості прецедента) втратила актуальність: цим Протоколом визнано де-юре наявність не тільки “усталеної практики Суду”, а більш того, його усталеної прецедентної практики (в англійському примірнику цього документу вживаються слова “... well-established case-law of the Court”). Таким чином, уже сформований міжнародний звичай був закріплено за допомогою позитивної норми.  Самообмеження держав – учасниць Конвенції 1950 р. при виконанні договірних зобов’язань не означає обмеження їх суверенітету: це і є прояв останнього, оскільки воно є наслідком виявлення самостійної й незалежної від зовнішнього впливу волі держав.  Інтерпретація Конвенції 1950 р. передбачає оперування переважно еволютивним і динамічним методами тлумачення, а не статичним і історичним. Дотримання Судом принципу stare decisis має за мету обмеження “динамічності” динамічного тлумачення Конвенціїі і є своєрідним механізмом стримувань і противаг у його практиці: stare decisis обмежує динамічне трактування, а останнє не дає Суду жорстко стати на позиціях своїх прецедентів, які з плином часу можуть застаріти й перестати відповідати цілям Конвенції 1950 р.  Європейський суд з прав людини у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як такого, а ставить правові запитання й відповідає на них у процесі тлумаченням Конвенції 1950 р. Результати такої діяльності вже не оспорюються, вони існують об’єктивно й переходять на якісно вищий рівень, стаючи правовими позиціями, на які Суд посилається в наступних своїх рішеннях, називаючи їх прецедентами. Із викладеного зроблено висновок, що рішення ЄСПЛ є прецедентами тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. з чого випливає, що ці рішення є джерелом тлумачення останньої. Саме з огляду на це суди України повинні застосовувати практику ЄСПЛ.  З моменту, коли Європейський суд з прав людини під час розгляду справи вперше послався на своє попереднє рішення й застосував його як прецедент, а держави – учасниці Конвенції 1950 р. не заперечили проти цього, почав формуватися міжнародний звичай визнавати практику Суду прецедентною. А коли держави-учасниці у своїй практиці почали використовувати рішення Суду саме в розумінні англійського правила прецеденту, в європейському регіоні сформувався локальний міжнародний звичай вважати й застосовувати рішення Європейського суду з прав людини в якості прецедента.  Внутрішню функцію прецедентних рішень Європейського суду з прав людини можна вважати своєрідним технічним засобом для спрощення розгляду аналогічних справ, зовнішня функція таких рішень – тлумачення Конвенції 1950 р. Фактично ж усі такі рішення є прецедентами тлумачення Судом конвенційних норм, що сприймаються державами – учасницями Конвенції як прецеденти в розумінні англійської доктрини внаслідок відповідного локального міжнародного звичаю вважати рішення Європейського суду з прав людини прецедентами саме в тому розумінні цього терміна, який відповідає англійській доктрині.  Здійснено критичний аналіз Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, в ст. 17 якого зазначено, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію і практику ЄСПЛ як джерело права. Вироблено обгрунтувані пропозиції по вдосконаленню законодавства України щодо застосування практики цього суду. А саме – внесення до ст. 17 вказаного Закону відповідних змін, виклавши таким чином: “Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело її тлумачення”, що дасть змогу застосовувати рішення ЄСПЛ не як джерело права, що фактично робить неможливим таке застосування, а як джерело тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. | |