

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 34.05

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2024.27>**О. В. Ільїна***orcid.org/0000-0003-4848-3120**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка***А. В. Пучко***orcid.org/0009-0006-1250-2712**студент II курсу магістратури**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

У загальній теорії права немає єдиного підходу щодо розуміння поняття «джерело права». Тому ця проблема спонукає різних вчених до її вивчення як на рівні загальної теорії права, так і на галузевому рівні.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. при розгляді справ (українські) суди зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Вважається, що створюване Судом право є класичним прецедентним правом, основою якого є принцип *ratio decidendi* («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього суду і для внутрішніх судів країн учасниць Конвенції [1, с. 2]. Практика Суду є прецедентною, і норми Конвенції не застосовуються судом окремо від тих рішень, які були ним раніше прийняті при застосуванні конкретної статті Конвенції. При цьому під прецедентами Суду розуміють не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні і застосуванні норм Конвенції, які були покладені в основу судових рішень [2, с. 12]. Визнання судової практики Суду джерелом вітчизняного права означає поширення на таку судову практику положень вітчизняної юридичної науки про джерело права, під яким розуміють юридичне поняття, через яке розкривається питання про силу, яка створює право [3, с. 12].

Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права знайшло юридичне закріплення в ст. 8 КАСУ, якою передбачено, що адміністративні суди при вирішенні справ застосовують принцип верховенства права з урахуван-

ням судової практики Європейського суду з прав людини. Вважається, що при здійсненні правосуддя Конвенція та рішення Суду зобов'язані застосовуватися лише за наявності певних умов, а саме: 1) за наявності в українському законодавстві правових «прогалін» щодо прав людини та основних свобод, які водночас визначені в Конвенції та протоколах до неї; 2) для кращого розуміння тих положень українського законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі відповідних рішень Суду; 3) для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права», «справедливість», «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція», оскільки в чинному вітчизняному законодавстві вони є новими категоріями та повністю не досліджені [4, с. 75].

У національному кримінальному праві проблема джерела права є, напевно, однією з найбільш дискусійних. Ця теза ґрунтується на положеннях статті 3 КК України, у якій передбачено, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

На основі цього положення вироблено дві основні теорії. Перша визначає, що єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України [5, с. 37–38; 6, с. 80, 81], друга визначає, що кримінальне право багатоджерельне [7, с. 30].

Ця позиція в науці кримінального права обґрунтовується співвідношенням кримінального права та кримінального закону.

На думку В.О. Навроцького, «...кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а криміналь-

ний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість...» [8, с. 349]. Тому є потреба у розмежуванні «джерела права» та «джерела законодавства», адже вони не співпадають за колом джерел, у яких вони виражені: система законодавства втілена у законодавстві й інших нормативно-правових актах, а система права – не тільки в позитивному праві, а й відображена у звичаєвому праві, неписаних принципах права і аксіомах, міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах і навіть у правосвідомості [9, с. 588].

Однак деякі сучасні вчені-криміналісти підтримують думку, що слід уникати протистояння кримінального права та законодавства. Наприклад, О.В. Харитонова, зазначає, що «в сучасних кримінально-правових дослідженнях, розмежовуючи кримінальне право і закон, все ж таки слід уникати їх протистояння. Тому велике теоретичне і практичне значення матимуть дослідження, пов'язані з синтезом положень, що висуваються окремими напрямками правової науки в єдине інтеграційне праворозуміння, що отримує свій вираз у галузі кримінального права у прагненні до єдності його змісту і форми» [10, с. 541].

Проте, на наш погляд, найбільш правильний підхід побудовано на розмежуванні «кримінального права» та «кримінального законодавства», який підтримує, наприклад Ю.Б. Хім'як, В.О. Навроцький, Ю.В. Трунцевський, В.М. Кудрявцев. Згідно з цим підходом, джерельна база кримінального права та законодавства не збігаються.

Як було зазначено раніше, рішення ЄСПЛ є одним із видів судового прецеденту. На сьогодні серед вчених-криміналістів найбільш поширеною є думка, що судовий прецедент не є джерелом кримінального права. Однак, наприклад, В.О. Навроцький зазначає що, «...категоричне неприйняття прецеденту не відповідає існуючій правозастосовній практиці, суперечить цілям правильного і одноставного застосування закону» [11, с. 62].

Оскільки прецедент у розумінні романо-германської правої сім'ї – це судові рішення, в якому сформовано певні правові положення, правила, визначення-дефініції, вказівки, що були вироблені у процесі судової діяльності і які наділені певною мірою узагальненості, загальновизнаності та обов'язковості (принаймні деякі з них) [12, с. 95]. Він досить суттєво впливає на правопорядок у державі. І тому його ігнорування поставить під сумнів законність винесених судових рішень у конкретних кримінальних справах. Адже це підтримує єдність судової практики в державі. Отже, прецедент є джерелом кри-

мінального права в Україні і, оскільки у своїх рішеннях ЄСПЛ створює «норму тлумачення», такі його позиції, з огляду на вищезазначене, також мають визнаватись джерелом кримінального права.

Важливим питанням є коло тих рішень ЄСПЛ, які мають обов'язковий характер в Україні. Так, деякі вчені вважають, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими лише для тих держав, що є відповідачами у цих справах. Такої думки дотримується, зокрема А.Л.Федорова [13]. Інші вчені вважають, що практика ЄСПЛ має застосовуватись і у державах, які не є стороною спору. Так, наприклад, В.Д. Юрчишин зазначає, що у ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та у Законі від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до ЄКПЛ не зроблено застережень, що суди України застосовують практику ЄСПЛ як джерело права лише у справах проти України. А тому у своїх рішеннях суди України можуть посилаються на будь-яке рішення ЄСПЛ, якщо це буде доречним [14, с. 49].

Факт того, що в Україні мають застосовуватись всі позиції ЄСПЛ містять також і нормативно-правові акти. Так ч. 5 ст. 3 КК України регламентує, що «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [15], та ч. 3 статті 19 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а саме, що «орган представництва забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду, передовсім... позбавлення свободи» [16].

Крім цього, як вже було зазначено вище, Суд у своїх рішеннях пояснює загальне тлумачення Конвенції, створюючи норми тлумачення. І як зазначив П.Б. Єфграфов, «усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків» [17]. М. Гердген вважає, що тлумачення ЄКПЛ, яке робить ЄСПЛ, носить самостійний та незалежний від розбіжностей у національних термінологіях характер [18, с. 40].

Тож, можна зробити висновок, що оскільки позиції Суду носять загальний характер і в них тлумачаться зобов'язання держави в сфері прав людини, національні органи держав мають дотримуватись та використовувати такі положення задля уніфікації всіх понять, що засто-

совуються у праві держав-членів Ради Європи. Адже в цьому і полягає одна з основних функцій ЄСПЛ: «підтримувати Конвенцію, як живий інструмент» і досягти однакового розуміння норм Конвенції всіма державами Ради Європи задля ефективного захисту прав людини. В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в одному випадку – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини. В свою чергу ЄКПЛ та практика ЄСПЛ нерозривно пов'язані, на що вказує Закон про виконання рішень ЄСПЛ, де Конвенція та практика називаються одним джерелом права. Оскільки зміст та обсяг конвенційних положень розкривається через практику ЄСПЛ вони повинні розглядатись як єдина система.

Література

1. Селіванов А.О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 7. С. 2–6.
2. Єфименко В. Європейський прецедент України. Про питання впровадження у національне судочинство практики Європейського суду з прав людини. *Юрид. практика*. 2007. № 45. С. 12–13.
3. Хаустова М. Г. Проблеми організаційно-правового забезпечення гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Проблеми законності*. академ. зб. наук. пр. відп. ред. В. Я. Тацій. Х.: Нац. у-т «ЮАУ», 2013. Вип. 121. С. 12–29.
4. Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя). *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 1. С. 73–88.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид. перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
6. М. Костицький Теоретичне та практичне значення рішень Конституційного суду України для реалізації норм кримінального права. *Вісник Конституційного суду України*. 2005. № 2. С. 79–82.
7. Христова Г.О Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 25–36.
8. Навроцький В.О. Про співвідношення понять «кримінальне право» та «кримінальне законодавство». *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011. РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2011. С. 347–351.
9. Суржик Ю.В. Практика Європейського суду з прав людини – джерело кримінального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 587–590. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/10_2022.pdf (дата звернення: 20.12.2024).
10. Харитоновна О.В. Деякі методологічні аспекти дослідження кримінального права та закону. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011. РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2011. С. 537–542.
11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
12. Стрельцова О.В. Судовий прецедент та судова практика: співвідношення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 9 (35). С. 91–98.
13. Федорова А.Л. Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2003. 20 с.
14. Юрчишин В.Д. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права: колізії у національному законодавстві та шляхи їх вирішення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 47–55.
15. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року, № 2341-III Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001 № 25-26, ст. 131 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.12.2024)
16. Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ : Закон України від 23 лютого 2006 року, N 3477-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 20.12.2024)
17. Євграфов П. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України. *Юридичний вісник України*. 2005. № 44. С. 4.
18. Гердеген М. Європейське право / Пер. з нім. Київ: К.І.С., 2008. 528 с.

Анотація

Ільїна О. В., Пучко А. В. Судовий прецедент як джерело права в Україні. – Стаття.

У загальній теорії права немає єдиного підходу щодо розуміння поняття «джерело права». Тому ця проблема спонукає різних вчених до її вивчення як на рівні загальної теорії права, так і на галузевому рівні. Тенденція до розширення переліку джерел права, пов'язана не тільки з впливом європейського права, але й з переглядом доктрини в цілому, що ґрунтується на відході від позитивістських начал і сприйнятті ліберально-правових концепцій розуміння сутності права.

Юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється на Україну. Правовою підставою для цього став Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, норми якого надають можливість розглядати рішення ЄСПЛ в якості джерела права. Застосування практики ЄСПЛ в Україні ґрунтується на положеннях статей 8 і 9 Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Законів України «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство європей-

ських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України. Положення Закону значною мірою стосуються саме остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи зі змісту Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» Україна визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції. В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в одному випадку – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини. Таким чином ЄСПЛ та практика ЄСПЛ нерозривно пов'язані, на що вказує Закон про виконання рішень ЄСПЛ, де Конвенція та практика називаються одним джерелом права. Оскільки зміст та обсяг конвенційних положень розкривається через практику ЄСПЛ вони повинні розглядатись як єдина система.

Ключові слова: джерело права, судовий прецедент, Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод, міжнародні договори.

Summary

Irina O. V., Puchko A. V. Judicial precedent as a source of law in Ukraine. – Article.

In the general theory of law there is no single approach to understanding the concept of «source of law». Therefore, this problem encourages various scholars to study it both at the level of the general theory of law and at the sectoral level.

The tendency to expand the list of sources of law is associated not only with the influence of European law, but also with the revision of the doctrine as a whole, which is based on a departure from positivist principles and the adoption of liberal-legal concepts of understanding the essence of law.

The jurisdiction of the European Court of Human Rights extends to Ukraine. The legal basis for this was the Law of Ukraine «On the Execution of Decisions and

the Application of the Practice of the European Court of Human Rights» of February 23, 2006, the norms of which provide the opportunity to consider the decisions of the ECHR as a source of law. The application of the ECHR practice in Ukraine is based on the provisions of Articles 8 and 9 of the Constitution of Ukraine, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), the Laws of Ukraine «On International Treaties of Ukraine» and «On the Execution of Decisions and the Application of the Practice of the European Court of Human Rights». The Law of Ukraine «On the Execution of Decisions and the Application of the Practice of the European Court of Human Rights» regulates the relations arising from the obligation of the state to execute the decisions of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine; with the need to eliminate the causes of Ukraine's violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto; with the introduction of European human rights standards into Ukrainian judicial proceedings; with the creation of prerequisites for reducing the number of applications to the European Court of Human Rights against Ukraine. The provisions of the Law largely concern the final decisions of the ECHR in cases against Ukraine, which have recognized a violation of the Convention. Based on the content of the Law of Ukraine «On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950», Ukraine recognizes the mandatory jurisdiction of the ECHR on its territory on all issues related to the interpretation and application of the Convention. In Ukraine, judicial precedent is recognized as a source of law in one case – when applying the practice of the European Court of Human Rights. Thus, the Convention and the practice of the ECHR are considered as a single source of law of Ukraine.

Key words: source of law, judicial precedent, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, international treaties.