

**Микола Козюбра,**  
*професор, экс-суддя Конституційного Суду України,*  
*завідувач кафедри НУКМА*

## **МІСЦЕ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Ця тема не є новою для вітчизняної юриспруденції, як і для польської, так і європейської в цілому. До неї зверталось чимало представників як юридичної науки, так і практикуючих юристів, зокрема суддів.

Проте, незважаючи на порівняно тривале обговорення (з часу ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини та основних свобод 17 липня 1997 року), далеко не всі питання, пов'язані з визначенням місця Конвенції у правовій системі України та механізмів її застосування судами, належним чином осмислені.

У суспільстві, його владних структурах, особливо структурах виконавчої влади, в середовищі значної, якщо не переважної, частини правників до цього часу повністю не усвідомлено, що з 17 липня 1997 року для нашої правничої системи настав принципово новий історичний етап — етап не тільки глибокого освоєння європейського нормативно-правового простору та істотної корекції національного законодавства відповідно до стандартів, властивих цьому простору (що само по собі, безперечно, надзвичайно важливо), а й зміни нашого правового мислення.

Ми маємо перейти до зовсім інших, невідомих раніше нашій правовій системі оцінок положень національного законодавства, по-новому поглянути на деякі аспекти практики його застосування.

Результативності конференції, безсумнівно, сприятиме участь у ній наших колег з Польщі, яка має більший, порівняно з Україною, досвід застосування Конвенції судами та іншими юридичними установами.

Отже, перейду до питань, що безпосередньо стосуються теми доповіді. Одразу ж зазначу, що деякі з них для польських колег можуть здатися не надто актуальними, оскільки вони більш-менш однозначно вирішені як в правовій теорії, так і в юридичній практиці Польщі, чого не можна сказати про Україну.

Йдеться, насамперед, про співвідношення норм національного законодавства і норм міжнародних договорів, одним з видів яких є Європейська конвенція з прав людини.

Як відомо, це питання в різних державах вирішується по-різному. В одних, хоч і небагатьох, державах укладений належним чином міжнародний договір має пріоритет над внутрішнім правом в цілому, включаючи конституцію. В інших — визнається пріоритет міжнародних договорів лише над законами та іншими нормативними актами незалежно від часу набуття ними чинності — до ратифікації договору чи після. У деяких — дотримуються принципу «*lex posterior derogat priori*», згідно з яким міжнародні договори одержують переважаючу силу над попередніми законодавчими актами, проте можуть зазнавати впливу наступних актів. Нарешті статус певних видів договорів (як правило тих, що не потребують схвалення парламентом) може бути нижчим статусу законодавчих актів.

Відповідно до статті 9 Основного Закону України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Із цих конституційних положень можна зробити принаймні два висновки щодо місця Європейської конвенції з прав людини у правовій системі України.

По-перше, Конвенція після її ратифікації Законом від 17 липня 1997 року стала частиною національного законодавства України. Це означає, що вона підлягає безпосередньому застосуванню незалежно від того, здійснена спеціальна трансформація норм Конвенції у внутрішнє законодавство, чи ні. Жодних застережень з цього приводу Конституція України, на відміну від Конституції Польської Республіки (стаття 91 якої обумовлює безпосереднє застосування міжнародного договору випадками, коли його застосування не поставлене в залежність від прийняття закону), не робить.

Якщо законодавцем вказана трансформація здійснена, змінюються лише умови прямого застосування Конвенції, про це ще йтиметься.

По-друге, Конституція України, хоч і непрямо, але беззаперечно, фіксує принцип верховенства Конституції щодо міжнародних договорів.

Це означає, що міжнародні договори, що суперечать Конституції України, незалежно від часу їх укладення і ратифікації, мають визнаватися Конституційним Судом України неконституційними. Ніякі посилання на тенденції до верховенства європейського (комунітарного) права над внутрішнім (національним) правом, включаючи норми Конституції, перешкоджати цьому не повинні.

У зв'язку з цим слід визнати хибними висновки деяких вітчизняних авторів про те, що положення Конвенції мають верховенство над Основним Законом нашої держави.

На позиціях верховенства конституції над міжнародними договорами стоїть переважна більшість сучасних європейських конституцій (як на мене, до них слід віднести також конституцію Польщі).

Набагато складнішим для українських правників є питання про співвідношення норм національного законодавства України з нормами міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у разі колізій між ними.

На жаль, у Конституції України, на відміну від конституцій багатьох європейських держав, у тому числі конституції Польщі (частина друга статті 91 якої гласить, що міжнародний договір, ратифікований за попередньою згодою, вираженою в законі, має пріоритет перед законом, якщо цей закон не узгоджується з договором), це питання залишилося чітко невизначеним, що породжує різні, часом діаметрально протилежні підходи до його інтерпретації.

Більшість авторів — спеціалістів з міжнародного права — дотримуються думки, що у разі суперечностей між нормами міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, і нормами національного законодавства пріоритетному застосуванню підлягають норми міжнародних договорів. Основні аргументи на користь цієї позиції зводяться до того, що це впливає з конституційного принципу сумлінного виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань<sup>1</sup>, що в свою чергу обумовлено зміцненням універсальних тенденцій в сучасному міжнародному співтоваристві, до яких належить застосування примату міжнародного права<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів у Конституції України / Вісник Академії правових наук України. — 1977. — №1. — С. 32.

<sup>2</sup> Евинтов В.И. Международный и внутренний правопорядок в структуре международного сообщества // Реализация международно-правовых норм во внутреннегосударственном праве. — К., 1992. — С. 26.

Нерідко на додаток до цих аргументів чи як на самостійні посилаються:

- на статті 26 і 27 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 року (ратифікованої Україною 14 травня 1986 року, коли вона була ще у складі СРСР), в яких зафіксовано, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен сумлінно виконуватись» (*pacta sunt servanda*) та що «учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»;
- на пункт другий статті 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року, яким прямо визначається:

«...якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлені інші правила, ніж ті, які передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України».

На перший погляд, здавалося б, що наведені аргументи звучать досить переконливо. Проте при ґрунтовнішому аналізі в них можна виявити вразливі місця.

Не піддаючи будь-якому сумніву необхідність дотримання Україною принципу сумлінного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань, слід зауважити, що цей принцип прямо не зафіксований у Конституції, а впливає із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, якими Україна відповідно до статті 18 Конституції зобов'язується керуватися у своїй *зовнішньополітичній* діяльності.

Що ж стосується Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» та Закону України «Про міжнародні договори України», то вони ухвалені до набуття чинності Конституцією України 1996 року і перевірки Конституційним Судом на предмет їх відповідності Конституції не проходили. Тому посилання на них для обґрунтування пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства не є юридично коректним. Якщо ж врахувати, що у вітчизняному правознавстві побутують думки, що чинна Конституція України не підтвердила<sup>3</sup> правило, передбачене пунктом другим статті 17 Закону України «Про міжнародні договори Украї-

---

<sup>3</sup> Чубарев В.Л. Проблема співвідношення міжнародного і національного права та Конституція України // Конституція України — основа подальшого розвитку законодавства. — К., 1997. — С. 48.

ни», а тому воно не відповідає статті 9 Конституції України і, з огляду на пункт перший її Перехідних положень, не діє<sup>4</sup>.

Як один із розробників «Концепції нової Конституції України» та її проектів не можу сказати, що ці думки не мають рації. Як свідчить історія підготовки і прийняття Конституції України, положення про визнання Україною пріоритетності загальновогнаних норм міжнародного права було закладене у вже згадуваній Концепції, схваленій Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року.

Подібне положення містилося також у проекті Конституції України в редакції від 15 листопада 1995 року, схваленому Конституційною комісією України 23 листопада 1995 року. В частині другій статті 9 вказаного проекту говорилося: «Якщо міжнародний договір встановлює інші правила, ніж передбачені національним законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору». Очевидно наведене формулювання також було небездоганним і потребувало певного поліпшення, зокрема уточнення статусу міжнародних договорів, яким надається пріоритет перед нормами національного законодавства. Проте радикально змінювати формулювання статті 9 проекту Конституції від 15 листопада 1995 року, на мою думку, необхідності не було.

Однак Робочою групою з доопрацювання проекту Конституції України, прийнятого рішенням Конституційної комісії за основу для подальшої роботи (тобто проекту від 15 листопада 1995 року), створеною з представників Верховної Ради, Президента України і судової влади, була запропонована нова редакція статті 9, яка з незначними уточненнями сприйнята Верховною Радою України при прийнятті Конституції. Таким чином, є підстави констатувати, що положення про пріоритетність норм міжнародних договорів перед нормами національного законодавства було вилучене на завершальному етапі опрацювання проекту нової Конституції України свідомо.

Чи означає це, що чинна Конституція України беззастережно стала на позицію зрівнювання міжнародних договорів, якщо й не з національним законодавством в цілому, то, принаймні, з законами. Адже ратифікація міжнародних договорів Верховною Радою відбувається, як відомо, у формі закону, який за своїми юридичними ознаками, зокрема порядком набрання

<sup>4</sup> Орзих М.Ф. Судебная власть в механизме защиты прав человека: европейские стандарты, доктрина и практика в Украине // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. — Нижний Новгород, 2003. — С. 491.

чинності, відповідно до рішення Конституційного Суду від 12 липня 2000 року у справі щодо відповідності Конституції України Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» не відрізняється від інших законів.

Мені видається, що відповідь на поставлене питання має бути негативною. Однак конституційні підстави для обґрунтування пріоритетності норм ратифікованих Верховною Радою міжнародних договорів, що стосуються прав і свобод людини (а саме такою є Європейська конвенція з прав людини), перед нормами національного законодавства України слід шукати не в статтях 9, 18 чи навіть 22 Конституції України, а насамперед у частині першій статті 8 Конституції, яка закріплює принцип верховенства права\*.

Самостійного значення, відмінного від традиційного для вітчизняної теорії і практики принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває, по-перше, тоді, коли право не отожднюється із системою законодавства, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону. По-друге (і це, очевидно, головне для з'ясування співвідношення норм Європейської конвенції з прав людини і норм національного законодавства у випадках колізій між ними), принцип верховенства права може досягати свого призначення — набувати визначального значення у відносинах між усіма учасниками суспільного життя, насамперед між людиною і державною владою, тоді, коли право, незалежно від можливої різноманітності його визначень, нерозривно пов'язується з людиною, її правами.

Права людини складають невід'ємний компонент права. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності.

---

\* Деякі автори для обґрунтування конституційних підстав пріоритетності міжнародних договорів про права людини перед нормами національного законодавства України посилаються на частину третю цієї статті, згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (*Рабінович П.М., Раданович Н.М.* Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). — Львів: Астрон, 2002. — С. 57). На мій погляд, це конституційне положення, хоч і може бути використане у разі виникнення колізій між Європейською конвенцією з прав людини і національним законодавством України, проте жодного відношення до пріоритетності міжнародних договорів не має. Воно, з урахуванням згаданого положення частини першої статті 9 Конституції, може тлумачитись як таке, що урівнює міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України у формі закону, з іншими законами.

Як іманентна властивість людини, яка характеризує її як представника всього людського роду, основні права людини є поза-територіальними і позанаціональними. Вони складають загальноцивілізаторську, загальнокультурну цінність незалежно від націй, ідеологій, релігій, а тому давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Саме ця обставина дає підстави для визнання пріоритетності норм міжнародних договорів, що стосуються прав і свобод людини, у тому числі Європейської конвенції з прав людини, перед нормами національного законодавства. До речі, принцип верховенства права трактується насамперед як верховенство основних прав людини в теорії і судовій практиці (зокрема практиці конституційних судів) багатьох європейських країн.

На основі викладеного можна зробити наступні висновки щодо місця Європейської конвенції з прав людини в ієрархії джерел права України:

по-перше, за юридичною силою Конвенція займає вище, порівняно із звичайними законами, місце в названій ієрархії. Однак за формою вона не може розташовуватись серед нормативно-правових актів, оскільки являє собою відмінне від останніх джерело національного (і міжнародного) права;

по-друге, юридична сила Конвенції за будь-яких обставин не може бути вищою від юридичної сили Конституції України, оскільки принцип її верховенства щодо міжнародних договорів проведений в Основному Законі досить послідовно;

по-третє, права людини, що зафіксовані у Конвенції, але з тієї чи іншої причини залишилися нечітко сформульованими у Конституції України, є підстави вважати не тільки основними, а й конституційними, оскільки відповідно до частини першої статті 22 Основного Закону «права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними». За змістом статті 22 та інших статей Конституції поняття «конституційні права» є, на мій погляд, ширшим за поняття «права, закріплені Конституцією».

Юридична своєрідність Конвенції полягає у тому, що вона не просто являє собою текст, що містить норми про права людини. Положення Конвенції за європейською традицією існують не самі по собі, а у тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Європейський суд з прав людини при розгляді конкретних справ.

Іншими словами, свого реального життя конвенційні норми набувають саме в рішеннях Суду. Без них Конвенція мертва. Тому «норми Конвенції діють так, як вони витлумачені Судом»<sup>5</sup>.

У зв'язку з цим виникає ще одне запитання: чи можлива інтерпретація положень Конвенції національними судами всупереч існуючим їх тлумаченням Європейським судом? Як на мене, відповідь на це питання в принципі має бути негативною. Виняток можуть становити випадки, коли тлумачення конвенційних положень Європейським судом не узгоджуються з положеннями Конституції України.

Обов'язковість тлумачень Конвенції Європейським судом для судів України впливає з міжнародних зобов'язань України, які вона взяла на себе, ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї. Адже у пункті першому Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» прямо зазначається, що Україна повністю визнає «дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

Це положення дає додаткові підстави для переосмислення наших традиційних уявлень про судовий прецедент як джерело національного права. Згідно з цими уявленнями суди мають застосовувати право, а не творити його: прецедент не право — це, мовляв, шлях до суддівського свавілля, до порушень прав і свобод людини. І хоча за останнє десятиріччя ставлення до судового прецеденту як джерела права у вітчизняній юриспруденції поволи почало змінюватись, що засвідчують, зокрема, деякі доповіді, внесені до Програми конференції, інерція попереднього мислення продовжує домінувати й понині як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Для більшості їх представників сама постановка питання про необхідність об'єктивного і неупередженого аналізу судового прецеденту та його місця в національній правовій системі України залишається досить болючою.

Не набагато краще ставлення до прецедентного права також в Росії та інших пострадянських країнах<sup>6</sup>. Не вдаючись до деталь-

---

<sup>5</sup> Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001. — С. 89.

<sup>6</sup> Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. — Нижний Новгород, 2003. — С. 74 — 103.

ного аналізу цього справді непростого питання, зазначу лише, що заперечувати певні перспективи судового прецеденту у національній правовій системі України не варто. Звичайно для цього в ній необхідні суттєві зміни, насамперед справді незалежний суд і відповідна підготовка суддів, формування у них викликаних вимогами часу правового світогляду і рівня правової культури, за яких їх правотворення буде служити на благо людини, її правам і свободам.

Тому не закликаючи до негайного офіційного визнання судового прецеденту джерелом права України (хоч додатковими, а точніше латентними джерелами права рішення вищих судових інстанцій фактично служать уже давно), канали його проникнення в правову систему України через рішення Європейського суду з прав людини ігнорувати, а більше того, перекривати, не слід. Практично це означає, що суди України, як і суди будь-якої держави — члена Ради Європи, не можуть прийняти іншого рішення, ніж рішення, яке вже прийнято Європейським судом з аналогічної справи. Причому йдеться про рішення вказаного Суду не тільки щодо України, а й стосовно інших держав, якщо розглянуті ним справи є аналогічними з українськими. Як свідчить практика Європейського суду останніх років, близьких за фабулою справ, розглянутих ним за скаргами фізичних і юридичних осіб з пострадянських країн, є чимало.

Черговим підтвердженням прецедентного характеру рішень Європейського суду може служити, на мій погляд, його рішення у справі Мельниченка в частині тлумачення Судом права біженців, які вимушено не проживають на території держави, громадянами якої вони є, брати участь у виборах, реалізуючи, зокрема, своє пасивне виборче право.

У пошуках правових рішень національними судами прецеденти Європейського суду можуть виявитися надзвичайно корисними, більше того, незамінними. Це зовсім не означає, що суди України при вирішенні тих чи інших конкретних справ можуть обмежуватися посиланнями на рішення Європейського суду. Як відзначалося, вони існують у єдності з положеннями Конвенції, а останні в свою чергу мають використовуватися в системному зв'язку з положеннями Конституції України.