

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ЛЯШЕНКО Надія Анатоліївна

УДК 347.957+965.45

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З
ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

Спеціальність: 12.00.03- цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник
ФУРСА Світлана Ярославівна,
доктор юридичних наук, професор

Київ-2016

ЗМІСТ

Список прийнятних скрочень	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ	14
1.1. Практика Європейського суду з прав людини як джерело правової інформації для правової системи України	14
1.2. Судова система України в контексті гарантованого забезпечення прав людини	28
1.3. Предмет рішень Європейського суду з прав людини	41
1.4. Формування практики Європейського суду з прав людини і вплив на неї представників заявників	51
1.5. Сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини з позиції вирішення сучасних правових проблем в цивільному судочинстві в Україні	64
1.6. Формальне виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні	73
Висновки до розділу 1	83
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В УКРАЇНІ	95
2.1. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на судову систему України	95
2.2. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство в Україні	105
2.3. Рішення Європейського суду з прав людини в контексті створення прецедентів для цивільного судочинства України	122
2.4. Тлумачення норм Конвенції про захист прав людини та	134

основоположних свобод Європейським судом з прав людини і українськими судами в цивільних справах	
2.5. Координуюча роль Верховного Суду України в контексті виконання рішень Європейського Суду з прав людини	145
2.6. Зміни до Цивільного процесуального кодексу України в контексті їх відповідності європейським стандартам	155
2.7. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на судову практику з житлових відносин	164
Висновки до розділу 2	171
ВИСНОВКИ	180
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	183

Список прийнятних скрочень

ЄСПЛ – Європейський суд по правах людини

ВСУ– Верховний Суд України

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод –

Конвенція

КСУ – Конституційний Суд України

ЦПК У – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Тема наукової праці є новою, оскільки у ній досліджуються питання застосування практики Європейського суду з прав людини (надалі - ЄСПЛ) при розгляді цивільних справ з метою удосконалення цивільного судочинства в період стратегічного реформування судової системи в Україні. Але не можна оптимізувати лише цивільне судочинство, коли в державі висуваються істотні зауваження до всього суддівського корпусу, відсутні системні зв'язки між різними видами судочинства, а виконання рішень ЄСПЛ відбувається формально і без врахування його позитивної практики.

Така ситуація обумовлена тим, що переважна більшість фахівців сприймає практику ЄСПЛ лише як спосіб відновлення прав громадян, коли вичерпані усі можливі, передбачені законодавством України, способи захисту прав людини. Авторська ж концепція зводиться до багатофункціонального сприйняття і аналізу практики ЄСПЛ, починаючи як із кількості звернень громадян України до цього суду, аналізу його повноважень та процедури діяльності, так і самих рішень, не ідеалізуючи при цьому їх значення, а розцінюючи ці фактори як сигнал для кардинальної перебудови судової системи України. Позитивне враження від практики ЄСПЛ складається не тільки за рахунок тлумачення професійними суддями норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі- Конвенція), а й окремих думок, висловлених ними при розгляді цивільних справ. Однак, автор далекий від ідеалізації рішень ЄСПЛ, оскільки критичний аналіз окремих їх положень надає підстави зробити висновок про деяку їх недосконалість, яка пов'язана з недосить кваліфікованим представництвом інтересів України в цьому суді, відсутністю реальної змагальності в процесі розгляду справи тощо.

Аналіз звернень громадян України до ЄСПЛ ставить як перед науковцями, так і практиками питання про необхідність перегляду підстав

звернення та вироблення компромісних варіантів вирішення таких спорів самою державою.

Для сучасного сприйняття практики ЄСПЛ для правової системи України, науки цивільного процесу та цивільного судочинства важливе значення мають праці таких вчених як: С.С. Бичкової, О.О. Борисової, С.В. Васильєва, М.К. Галянтича, Г. Гауксдоттіра, В.О. Гурєєва, Й. Дінштейна, І.О. Ізарової, В.В. Комарова, Х.-І. Кремера, Д.Б. Малешина, М. Мартінза, Р.М. Мінченко, М.Мітса, Ю. Д. Притики, Г. Ресса, А.Р. Султанова, Г.П. Тимченка, Г.Д. Ульотової, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Д. Шпильмана, М.Й. Штефана, В.В. Яркова та ін.

В роботі враховано останні праці вчених, які досліджувати практику ЄСПЛ, зокрема, Капустинського В. А. «Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини», Абдрашитової В.З. «Теоретико-правові основи виконання рішень ЄСПЛ», Іванця І.П. «Правові проблеми виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ в сфері приватного права».

Проте дана наукова праця є комплексним дослідженням процесуальних аспектів застосування практики ЄСПЛ при розгляді судом цивільних справ з урахуванням новітніх тенденцій до перебудови судової системи України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано в межах наукової теми «Доктрина права у правій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (тема № 11БФ042-01, державний реєстраційний номер 111U008337), яка досліджується на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також відповідає плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета і задачі дослідження. Метою роботи є науково-теоретичне обґрунтування та систематизація знань про практику ЄСПЛ в контексті

розвитку науки цивільного процесу, збільшення гарантій для громадян на об'єктивне і законне вирішення цивільних справ судами, а також поліпшення організації правосуддя та якості цивільного судочинства.

Для досягнення мети сформульовані такі задачі:

- сформулювати визначення поняття «практика ЄСПЛ»;
- визначити вплив практики ЄСПЛ на судову систему та цивільне судочинство;
- проаналізувати проблеми, які мають місце при розгляді цивільних справ судами, на який може позитивно вплинути практика ЄСПЛ;
- проаналізувати проблеми з виконанням рішень ЄСПЛ з метою комплексного впровадження європейського досвіду в правову систему України і, зокрема, в цивільний та виконавчий процес;
- внести пропозицій щодо змін та доповнень до ЦПК України, законодавства про виконавче провадження, направлених відповідно на здійснення судочинства справедливим судом та своєчасне та повне виконання рішень ЄСПЛ.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що пов'язані з охороною і захистом прав та інтересів осіб в Україні та позитивним досвідом з їх захисту на підставі Конвенції про права людини та основоположні свободи ЄСПЛ.

Предметом дослідження є система відносин, яка формується на підставі впровадження практики ЄСПЛ в правову систему України та безпосередньо в цивільне судочинство, а також відповідні наукові, нормативні джерела та судова практика.

Методи дослідження, які використано у дисертації, поєднують феноменологічний та компаративістичний підходи. Також використані такі методи дослідження: діалектичний, який надав можливість прослідкувати розвиток практики ЄСПЛ та її вплив на цивіл

-

допоміг комплексно, з точки зору матеріального та процесуального права, визначити суб'єктів, які можуть позитивно впливати

для встановлення певних критеріїв впровадження європейського досвіду в правову систему України; порівняльно-правовий - для аналізу сучасного стану цивільного судочинства і при впровадженні практики ЄСПЛ, а також застерегти від застосування в цивільному судочинстві суперечливих рішень цього суду.

Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані в результаті вивчення рішень ЄСПЛ, аналізу матеріалів цивільних справ, а також судової практики ВСУ.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дана робота є конструктивним аналізом позитивної і, на відміну від інших досліджень, негативної практики ЄСПЛ для розвитку правової системи України, судової системи і цивільного судочинства зокрема. У дисертаційному дослідженні автором сформульовано та обґрунтовано такі теоретичні та практичні висновки, які виносяться на захист:

Вперше:

1) сформульоване авторське сприйняття поняття «практика ЄСПЛ», під якою слід розуміти багатовимірну інформацію про організацію і діяльність цього суду, умови прийняття і відмови в прийнятті заяв (скарг), характерні риси рішень цього Суду, які зводяться до констатації порушень державними установами норм Конвенції, компенсації матеріальної і немайнової шкоди, мотивації певного рішення, а також позитивних і негативних способів тлумачення норм Конвенції в контексті реальних обставин справи;

2) запропоновано практику ЄСПЛ сприймати не як абсолютну, тобто його рішення вважати завжди правильними і такими, що відповідають духу права і букві закону, та обов'язковими до впровадження в цивільне судочинство України, а шляхом конструктивного аналізу виявлення причин виникнення помилок, зокрема, у зв'язку з неналежним здійсненням

представництва інтересів громадян або держави в ЄСПЛ, спроб одні й ті самі тлумачення, оприлюднені в попередніх рішеннях цього Суду, застосовувати при розгляді інших цивільних справ до зовні подібних правовідносин, незалежно від правової позиції сторін у справі;

3) доведено, що при виконанні рішень ЄСПЛ слід проводити їх кваліфікований аналіз на предмет відповідності Конституції та іншим законам України щодо доцільності перегляду Верховним Судом України (надалі - ВСУ) судових справ, які стали передумовою подання скарги до Суду, встановлення винних у порушенні прав громадян осіб та притягнення їх до відповідальності, удосконалення норм процесуального законодавства, що спричинили порушення прав громадян, а також інші правові питання, пов'язані з його виконанням. Такий аналіз має проводитися ВСУ, до складу якого входять найбільш досвідчені та кваліфіковані судді, Науково-консультативна рада, яка складається з провідних вчених. Тому ВСУ має бути наділений повноваженнями щодо координуючої ролі у вирішенні питань з виконання рішень ЄСПЛ;

4) встановлено, що рішення ЄСПЛ повинні передбачати випадки та особливий порядок негайного перегляду справи, яка стала підставою для звернення до цього Суду, ВСУ. У разі наявності всіх необхідних доказів у справі і відсутності додаткових аргументів з боку сторін щодо порушення судами їх прав на надання суду доказів (ст. 129 Конституції України) саме ВСУ на підставі рішення ЄСПЛ й має ухвалювати нове рішення у справі. Якщо ж сторони нададуть ВСУ докази того, що суди при розгляді цивільної справи порушили їх право на надання суду доказів і це могло вплинути на остаточне рішення у справі, то вона має передаватися на розгляд по суті тому суду, який не відреагував на відмову нижчестоящего суду в клопотанні сторін (сторони) і порушення конституційного права осіб на подання суду доказів;

5) запропоновано запозичити з практики ЄСПЛ положення про звільнення осіб від сплати судового збору за звернення до суду за захистом

порушених прав, що впливає зі ст. 3 Конституції України, оскільки збір має стягуватися з винної особи або його розмір має бути настільки символічним, щоб не ставав на заваді доступу до правосуддя;

6) обґрунтовано, що українські суди, суб'єкти процесу доведення так само як і ЄСПЛ мають здійснювати вибір норм законодавства, які мають бути застосовані для кваліфікації правовідносин, включаючи норми міжнародних конвенцій з урахуванням рішень ЄСПЛ. Проте тлумачення закону у конкретній справі у сукупності і кожної норми закону як окремого елементу – це справа кожного суб'єкта. При цьому, як ЄСПЛ знаходиться між позиціями двох сторін: заявника та представника держави, так і українські суди в цивільних справах перебувають під впливом позицій осіб, які здійснюють доведення, тому домінуючим принципом в їх діяльності має бути принцип змагальності та остаточне рішення повинно формуватися на підставі оцінки доводів сторін, всієї використаної нормативної бази, реальних обставин справи та відповідних доказів;

7) встановлено, виходячи із практики ЄСПЛ (п. «в» ч. 2 Правила 49-1 Регламенту Суду), де повноваження судді-доповідача обмежені, оскільки він виконує допоміжну роль, що в апеляційній інстанції (ч. 2 ст. 313 ЦПК) та у касаційній інстанції (ч. 1 ст. 332 ЦПК) України він має проводити підготовчі дії чи встановлювати обставини, необхідні для ухвалення судового рішення відповідними судами. Остаточні рішення або ухвали мають ухвалюватися колегіальним складом суду. При цьому, кожний суддя, який входить до складу суду, вправі висловити окрему думку щодо ухвалюваного рішення;

8) визначено, що повноваження Конституційного Суду України (надалі - КСУ) як єдиного легітимного органу щодо тлумачення конституційності законів в Україні, вищі ніж в ЄСПЛ. У зв'язку з цим запропоновано, доповнити повноваження КСУ правом щодо перегляду рішень ЄСПЛ на предмет їх конституційності для України. Ініціювати таку перевірку може ВСУ, який й має переглядати рішення судів України на підставі рішення ЄСПЛ;

9) встановлено, що КСУ має наділятися повноваженнями не формального (буквального) тлумачення щодо неконституційності правового акта (його окремих положень) або необхідності в офіційному тлумаченні, а до його повноважень має належати вирішення питань щодо відповідності нормативних актів України європейським стандартам у контексті регламентації прав громадян та юридичних осіб. Розширюючи повноваження КСУ можна істотну частину потенційних звернень до ЄСПЛ вирішити в Україні;

10) запропоновано запозичити досвід ЄСПЛ, а саме: складні справи, які розглядаються нині судом першої інстанції доцільно розглядати судами вищих інстанцій, де правосуддя здійснюють досвідчені та високопрофесійні судді, якщо сторони спору клопочуть про це. Така процедура розгляду справи доцільна в тих випадках, коли всі докази в справі є в наявності і ніхто із сторін не має наміру витребувати додаткові, призначати експертизи тощо. Для реалізації цього положення можна наділити суддів першої інстанції правом заявити собі відвід з передачею справи до суду вищої інстанції, а також сторонам ініціювати таку передачу справи, коли з дій суддів першої інстанції стане очевидно, що їх компетенції не вистачає для вирішення складної справи

11) визнана недоцільність наділення українських судів повноваженнями подібними до ЄСПЛ (п. 4 б правила 36 Регламенту ЄСПЛ) щодо допуску адвокатів до участі в розгляді справи або заміни їх на альтернативних представників, оскільки це може призвести до зловживання ними такими повноваженнями;

12) повноваження щодо вирішення питань про передачу спору щодо конституційності норм законодавства від суду першої або іншої інстанції до КСУ мають надаватися кожному суду у відповідності до вимог судоустрою і коли вищий суд не погоджуватиметься з цим або констатуватиме неоднакове застосуванням норм права до подібних відносин, він може взяти справу до свого розгляду по суті, що має бути відтворене у ЦПК.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що в дисертації сформульовані нові науково-обґрунтовані висновки, які сприятимуть подальшому розвитку науки міжнародного права, цивільного, виконавчого процесу, забезпечують розв'язання цілого ряду практичних питань, пов'язаних із застосуванням практики ЄСПЛ при розгляді цивільних справ судами України з метою встановлення міжнародних стандартів із захисту прав людини.

Висновки і рекомендації даної наукової праці можуть бути використані:

- у *галузі правотворчості* - для вдосконалення ЦПК України, Законів України «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» тощо;

- у *навчальному процесі* - при викладанні курсів «Цивільний процес», «Виконавчий процес», а також при викладанні англomовного спецкурсу для магістрів «Застосування практики Європейського суду при розгляді цивільних справ», при підготовці розділів у підручниках та навчальних посібниках з даних навчальних дисциплін;

- у *правозастосуванні* – для поліпшення якості представництва прав та інтересів осіб в ЄСПЛ та в цивільному судочинстві;

- у *науково-дослідницькій галузі* стати підґрунтям для подальшого дослідження проблемних питань, які стосуються широкого застосування практики ЄСПЛ при розгляді судами цивільних справ.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації, теоретичні висновки і практичні рекомендації доповідалися на: Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 14-15 серпня 2015р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування (м. Київ, 10-11 липня 2015р.); Другій міжнародній науково-практичній конференції «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми (25 березня 2016р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації викладено у 11 наукових статтях: із них 6 опубліковані у наукових фахових виданнях (одна з них у зарубіжному фаховому виданні), та у 3 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, двох розділів, що включають 13 підрозділів, висновків і списку використаних джерел (201 найменувань). Загальний обсяг дисертації становить – 210 сторінок, із них обсяг використаних джерел – 27 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ

1.1. Практика Європейського суду з прав людини як джерело правової інформації та її значення для правової системи України

Не зважаючи на значну кількість досліджень, присвячених діяльності Європейського суду з прав людини (надалі- ЄСПЛ) [152; 86; 121; 153], а також впливу на правову систему безпосередньо міжнародних конвенцій [13; 2; 21], на наш погляд, залишається багато питань, які не охоплювалися в дослідженнях або були проаналізовані не повно, або аналізувалися без врахування досвіду діяльності цього Суду для української правової системи.

Зокрема, Н.М. Раданович визначає напрямки впровадження рішень Європейського суду з прав людини в правову систему України, а саме: «У підсумку можна зробити висновок, що імплементаційні можливості рішень Суду знаходять свій прояв у тому, що вони є:

- прикладом „зважування” інтересів особи та демократичного суспільства;
- одним з критеріїв відповідності норм національного законодавства нормам Конвенції [176];
- можливим зразком тлумачення і застосування норм Конвенції (який може використовуватися і при тлумаченні норм національного законодавства);
- одним з чинників впливу на правосвідомість громадян, посадових осіб» [120].

Якщо ж більш докладно аналізувати позицію Н.М. Раданович, то на перше місце має ставитися акт судового органу, який державі необхідно виконати, з чим важко не погодитися в силу взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань.

У той же час, своєрідне тлумачення (трактування) через застосування відповідними національними суб'єктами права положень і духу Конвенції може бути не завжди однозначним. Таке тлумачення здійснюється з врахуванням вимог ст. 53 зазначеного акту, за яким: „Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує права й основні свободи людини, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони, або будь-якою іншою угодою, в якій вона бере участь". Отже, діяльність Конституційного Суду України (надалі - КСУ) як найвищої судової установи в Україні може мати потенційно орієнтири не на Конституцію України, а на положення міжнародних конвенцій чи на практику Європейського суду з прав людини.

«Встановлюючи співвідношення норм Конвенції з нормами Конституції України [56], Конституційному Суду України потрібно звертатися до рішень Європейського Суду, якщо питання про відповідність не є очевидним. Крім того, здійснюючи офіційне тлумачення законів України, Конституційний Суд не може не враховувати вимоги чинних міжнародних договорів, які стали частиною національного законодавства України: адже тлумачення національних законів не може йти врозріз із положеннями Конвенції. Тому знову виникає необхідність у залученні положень з рішень Суду, але вже для обґрунтованого тлумачення саме національних законів», вважає Н.М. Раданович [120].

Наскільки це питання є реальним сказати сьогодні однозначно важко. Зокрема М. Саливон не вважає Європейський суд з прав людини вищою судовою інстанцією щодо України. Він не погоджується і з С. Головатим, який розглядає судову систему України другорядною щодо Страсбурзького суду. М. Саливон наполягає на тому, що відносини між Конституційним Судом України і європейськими судовими інстанціями повинні будуватися на принципах взаємодії, а не підпорядкування. Конституційний Суд України повинен бути зв'язаний тільки Конституцією України [137]. Така думка дає

підставу стверджувати, що спрямування діяльності Конституційного Суду України цілком відповідає духу і змісту Конституції України.

Однак, автор розцінює наведені позиції вчених занадто категоричними, оскільки при вирішенні тих чи інших правових питань не слід нехтувати будь-якими джерелами, щоб встановлювати об'єктивний і обґрунтований спосіб вирішення спору та ухвалити рішення, яке не тільки відповідатиме законодавству, а й духу права, правам та інтересам громадян України.

Тому можна і потрібно говорити про вплив рішень Європейського суду з прав людини на правосвідомість службових і посадових осіб органів держави та громадян, а саме існування такого суду надає надію багатьом громадянам на потенційну можливість захисту власних прав та інтересів саме в тих випадках, коли вони не знаходять такого захисту в своїй країні.

У той же час, з багатьма вченими важко погодитися в тому, що ними абсолютизуються деякі положення в діяльності Європейського суду з прав людини. Зокрема, С.П. Матвєєва буквально зазначає про таке: «надано авторське визначення автономних значень ЄСПЛ, які є складовою частиною цивільного права України, застосовуються з метою імплементації європейських стандартів в національне законодавство і мають пріоритет по відношенню до норм внутрішнього права України» [79, с. 4]. В такому аспекті важко погодитися з автором, оскільки при вирішенні конкретної скарги Європейський суд керується двома суб'єктивними позиціями сторін: скажника і представника держави, тому його визначення не можна абсолютизувати і поширювати на всі правовідносини через те, що вони вироблені в прив'язці до конкретної справи і не повинні мати всеохоплюючого характеру. Інакше, самі рішення та мотивацію Європейського суду з прав людини можна і потрібно було б вносити до відповідних норм законодавства України як доповнень або відповідні зміни.

Дійсно, мотиви Європейського суду при вирішенні конкретної скарги цікаві для фахівців в сфері права і можуть бути використані адвокатами, суддями при вирішенні подібних справ. Вони так само мають бути враховані

при удосконаленні законодавства, але не слід переорієнтовувати умови законодавства України на ті визначення, які були застосовані Європейським судом з прав людини, оскільки вони можуть розцінюватися лише як критерій для порівняння і удосконалення змісту конкретних дефініцій. Інакше, виникне істотна проблема щодо неузгодженості понятійного апарату в певному законі тощо.

У той же час, будувати на цьому наукову концепцію, що «автономність тлумачення є принципом, а не методом тлумачення ЄКПЛ» [79, с. 4] представляється не зовсім доцільним. Дійсно, Європейський суд з прав людини самостійно тлумачить Конвенцію і до цього можна додати, що доволі вільно, оскільки, як правило, він, на відміну від українських судів, «не зв'язаний» іншими рівнозначними стримуючими обов'язковими для нього нормативними актами. В цьому й полягає феномен цього суду у порівнянні з іншими судовими установами.

Виходячи з назви цього суду «Європейський суд з прав людини» вже можна зробити акцент на тому, що в його діяльності при вирішенні справ мають домінувати права людини над іншими категоріями, що має породжувати деяку абсолютизацію права конкретного суб'єкта над правами та інтересами конкретної держави і відповідного суспільства. Цей фактор доволі часто відчувається при аналізі конкретних рішень Європейського суду з прав людини, коли суд виходить з доволі вільним тлумаченням права конкретного суб'єкта в тих чи інших правовідносинах, базуючись на широкому сприйнятті положень Конвенції.

Але на заваді такого упередженого сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини є доволі чітка і навіть вимоглива процедура прийняття заяв (а, по суті скарг), розгляду справ і ухвалення рішень, де простежуються жорсткі вимоги до форми заяв, надання додатків (доказів, документів), безпосередньої участі скажників та їх представників у розгляді справи тощо. Тобто цей міжнародний «інструмент» був створений для підняття стандартів в регламентації, охороні і захисті прав людини на

всій території європейських країн, що входять до Ради Європи, але в силу значного навантаження на Європейський суд та значні матеріальні витрати на його утримання вже створюються формальні перешкоди до потрапляння скарг на розгляд цього суду.

Тому ми можемо говорити про те, що Регламент цього Суду не повинен слугувати орієнтиром для удосконалення правової системи України і, зокрема, цивільного судочинства, що більш докладно буде проаналізовано в інших підрозділах роботи. Зокрема, в практиці діяльності Європейського суду з прав людини мало випадків, коли скарги з їх представниками запрошуються до безпосередньої участі в процесі розгляду справи тощо.

Під практикою діяльності Європейського суду з прав людини можна розуміти й двовимірний характер його рішень, коли одна його частина присвячується констатації виявлених порушень вимог Конвенції і, з іншого боку, визначається розмір компенсації за завдану моральну або матеріальну шкоду. При цьому, підлягає кваліфікації діяльність уповноважених державних органів на предмет достатності, вчасності, об'єктивності тощо наданого конкретному громадянину захисту його прав, але при цьому враховуються аргументи уповноважених державою її представників у порівнянні з позицією скаржника та його представника. Дане положення доводить змагальність в процесі розгляду справи і робить оцінку діяльності державних установ та посадових осіб доволі об'єктивною.

Не зважаючи на це, дворівнева структура Європейського суду з прав людини дозволяє перевірити правомірність ухваленого рішення, що є доцільним у порівнянні зі складною і багаторівневою структурою судової системи України. Однак, така система вирішення справ про права людини не залишає можливості на помилку для осіб, які звертаються до Європейського суду з прав людини. Отже, така система судочинства має передбачати участь в справах як висококваліфікованих представників осіб та держав, так і високопрофесійних суддів, рівень компетенції яких, апріорі, має бути рівним для об'єктивного вирішення представлених в суді проблемних питань.

Але реально ніколи неможливо досягти паритету в рівні підготовки всіх учасників судового розгляду в Європейському суді з прав людини і необхідно визнати, що відповідно до принципу змагальності вірогідність ухилення від абсолютної об'єктивності в бік найбільш кваліфікованого представника або суду можливий за рахунок більш обґрунтованої позиції, зокрема, висловлення доводів, які інша сторона не здатна була спростувати внаслідок не помічених хибних або слабких аргументів в зовні логічному ланцюгу предмету доведення.

Більше того, система вирішення справ в Європейському суді з прав людини, коли суд може тлумачити права людини широко і не спиратися на надані сторонами докази та висловлені доводи, а лише підтверджувати правильність свого рішення базовими принципами, прецедентними власними рішеннями та зв'язком з матеріалами справи, істотно відрізняє цю юрисдикцію від усіх інших.

Якщо порівнювати діяльність Конституційного Суду України та інших судів України з діяльністю Європейського суду з прав людини, то очевидно стає відмінність, оскільки українські суди мають вигляд «прикутих» до норм законодавства України, частиною яких є й міжнародні акти, але рішення наших судів, як правило, повинні знаходитися в межах заявлених сторонами вимог. Таку систему вирішення справ в українських судах можна розцінювати як «приземлену» у порівнянні з Європейським судом з прав людини, але, у той же час, від українських суддів і не вимагається розв'язувати спори оригінально і так, щоб надати всій Європі зразок нового визначення понять «майно», «житло» тощо. В цьому випадку, на нашу думку, дослідники досвіду Європейського суду з прав людини намагаються звеличити ті поняття, які були розкриті Європейським судом, і надати їм абсолютного правового значення, хоча для цього не має правових підстав.

Зокрема, С.П. Матвєєва стверджує, що «принцип автономності тлумачення в сфері майнових та особистих немайнових відносин є частиною механізму цивільно-правового регулювання, завдяки якому ЄСПЛ виробляє

автономні значення, що є загальнообов'язковими у використанні в цивільному праві України та при здійсненні цивільного судочинства в Україні» [79, с. 4]. Звідки така аксіома бере витoki, якщо в Основному Законі України - Конституції України неодноразово підкреслюється, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції), судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону (ст. 129 Конституції України) тощо.

Але ж рішення Європейського суду з прав людини не є законом, тому і не може поширювати свою дію на всіх суб'єктів. Більше того, таке рішення може розцінюватися, за звичай, таким, що було ухвалене на користь однієї із сторін спору і тому буде використовуватися всіма іншими сторонами, яким буде вигідним його застосувати для підтвердження власних прав та інтересів тощо. Але всі інші особи вправі заперечувати його застосування до нових правовідносин з їх участю, оскільки таке рішення: по-перше, не є законом; по-друге, характер і зміст їх відносин суттєво або в тій чи іншій мірі відрізняється від зафіксованих в рішенні відносин; по-третє, не завжди можна погодитися з усіма рішеннями Європейського суду з прав людини як абсолютно правильними; по-четверте, рішення Суду було ухвалене на підставі доводів і аргументів конкретних осіб, які представляли в справі або заявника, або державу, але ж інші фахівці в галузі права доволі часто здатні підсилити ту чи іншу позицію іншими доводами, які могли вплинути на остаточне рішення суду.

Тому автор вважає, що і рішення Європейського суду з прав людини можуть бути не зовсім об'єктивними і правильними через різні правові обставини, до яких слід віднести слабку позицію однієї із сторін спору, через те, що сам суд стає заручником власної попередньої практики вирішення подібних спорів. Не можна зробити однозначний висновок про те, що судді Європейського суду з прав людини мають найвищу кваліфікацію.

Більше того, не можна нехтувати й можливістю використання Європейського суду з прав людини даними обставинами для зловживання правом, оскільки схема відносин: скаржник – представник держави може бути використана провладними силами для досягнення бажаного для влади результату за рахунок впливу на представника держави в Європейському суді з прав людини і представлення слабкої позиції. Формально, до Європейського суду з прав людини звертатиметься виборець або декілька виборців, право якого на висловлення своєї волі щодо певного кандидата було порушено в період голосування і надає відповідні докази, а представник держави не заперечує чи пасивно або недосконало заперечує проти скарги, у Європейського суду з прав людини залишатиметься один варіант вирішення спору – задоволення скарги. Такі брудні політичні технології з використанням судової гілки влади вже використовувалися в судах України при позбавленні депутатів їх мандатів та в інших спорах, коли явна перевага буде на боці влади, оскільки вона формально може й заперечувати проти пред’явленого позову, але по фактичним діям представника влади підтримуватиме пред’явлений позов.

Тому можна погодитися з тими вченими, які досліджують проблеми легітимації влади на пострадянському просторі [174], але не враховують потенційних загроз використання практики Європейського суду з прав людини з метою зловживання правами. Однак, такі технології можуть поставити під сумнів дієвість та об’єктивність не тільки рішень Європейського суду з прав людини, а й навіть правове значення цього інституту для захисту прав і свобод громадян.

Такі спроби робляться не тільки в сфері зловживань правами, а й щодо самого предмету діяльності цього суду. Так, в основі діяльності Європейського суду з прав людини закладено відповідно право людини, що повинно мати визначений зміст, і в цьому випадку слід сформулювати той взірець прав людини, який потребує захисту. Але науковці і фахівці роблять дещо інший вимір і визначають критерій – універсальність прав людини [3],

хоча це поняття й викликає цілий ряд розбіжностей серед провідних фахівців в галузі прав людини, які доводять лише деяку розбіжність в підходах до цього поняття [181].

Зокрема, М. Антонович зазначає, що: «Під тиском ірландської громадської думки, конституційного статусу заборони розлучення та важливості католицизму в Ірландії, Суд ухвалив рішення про незадоволення права на розлучення. Він також звернув увагу на відмінність ст. 12 Європейської конвенції від ст. 16 ЗДПЛ, яка забезпечує рівні права до одруження, під час шлюбу та під час його розірвання. Ця фраза не була зафіксована в Європейській конвенції, а тому Конвенція не гарантує право на розлучення. Таким чином, заборона розлучень в Ірландії не суперечить Європейській конвенції» [3]. Тобто право на розлучення, яке в Україні і в багатьох інших розвинених країнах сприймається на рівні з правоздатністю особи, не може бути застосоване в Ірландії і таке положення було визнане правильним в Європейському суді з прав людини?! Якщо ж спробувати поширити це рішення Суду й на інші країни як абсолютно правильне, то, на нашу думку, вийде правовий хаос.

В такому випадку можна визнати, що на рішення Європейського суду з прав людини можуть впливати не тільки громадські думки, а й навіть політичні сфери і можна констатувати, що Європейський суд не можна розцінюватися як абсолютно об'єктивний і незалежний, а його рішення сприймати всім країнам на рівні власних законів.

Але варто зазначити, що в день слухання в Європейському Суді ірландський уряд провів референдум з цього питання, який підтримав заборону розлучення. Отже, слід констатувати, що Суд в рішенні не виступив проти волі та інтересів ірландського народу. Тому слід визнати важливим аргументом в Європейському суді з прав людини суспільну позицію з того питання, яке розглядається в суді, що має бути озвучена на референдумі. Тобто таким чином праву одного члена спільноти протиставляється позиція всього суспільства, його прав, обов'язків та інтересів.

Отже, визначаючи права і свободи людей Європейський суд стає, фактично, «заручником» і може стати на бік традицій і норм суспільства або визначати, що суспільство живе не відповідно до європейських стандартів. Наприклад, в Україні до останнього часу назріває конфлікт інтересів в суспільстві щодо визнання і реєстрації одностатевих шлюбів або відмови в їх реєстрації, тому не важко передбачити, що до Європейського суду будуть відповідні звернення і головним аргументом може стати те, що такі шлюби вже реєструються в багатьох розвинених країнах Європи. Але це не означає, що Україна має визнати можливість реєстрації одностатевих шлюбів на рівні з традиційними - між чоловіком і жінкою.

Таким чином, для застереження можливості задоволення заяви Європейським судом про порушення прав громадян України внаслідок відмови в реєстрації одностатевих шлюбів, дієвим механізмом для невизнання таких шлюбів може стати всеукраїнський референдум з цього приводу, де суспільство може висловити свою позицію щодо реєстрації одностатевих шлюбів, прирівнювання їх за правовими наслідками до традиційних тощо. Ніхто в демократичному суспільстві не вправі обмежувати права людей однієї статі жити разом, але й ототожнювати такі шлюби з традиційними не можна без згоди суспільства, переважна частина якого перебуває в традиційному шлюбі.

Інша річ, коли спір має місце між громадянином і державою, під юрисдикцією якої він перебуває, тоді Європейський суд може переглядати державну позицію як таку, що вироблена лише державними посадовцями і може мати певні вади при врегулюванні суспільних відносин. Тому держава і суспільство мають знати практику діяльності Європейського суду з прав людини, щоб не тільки виконувати його рішення, а й мати реальну можливість впливати на них, коли вони можуть захищати не тільки права окремих громадян, а й впливати на суспільні інтереси.

Аналізуючи зміст Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спробуємо, з науковою метою, сформулювати той

перелік прав та свобод, на захист яких може бути ухвалене рішення Європейським судом з прав людини. Вчені з усього світу намагаються сформулювати предмет розгляду Європейського суду з прав людини, узагальнюють ті чи інші права в певні галузі науки і критично уточнюють понятійний апарат.

«Часом міжнародне гуманітарне право визначають як галузь, яка стосується захисту прав людини у військових конфліктах. Проте, на думку проф. Й. Дінстейна, таке визначення хибне і зумовлене подібністю звучання термінів *human* (людський) та *humanitarian* (гуманітарний). Міжнародне гуманітарне право, на його думку, це право, що застосовується до військових конфліктів з метою полегшення страждань людей. Воно справді включає норми, основною метою яких є захист прав людини» [180; 3], але крім зазначених авторів цими питаннями займалися багато інших фахівців [184; 193; 83]. Один з українських авторів назвав підрозділ в своєму дослідженні так: «Поняття та джерела міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів)», що може асоціюватися не тільки з правопорушенням, а й правом збройного конфлікту [116], з чим важко погодитися. Тому межі пошуків авторів можуть бути різними, але вони мають бути спрямовані на адекватне сприйняття права людини.

Цікавими для аналізу є й пошуки інших іноземних авторів в контексті «конституційних положень, які гарантують право на власність традиційно і як відрізнити порушення прав власності, які підпадають під сферу їх застосування, так і ті, які не мають і, отже, в принципі не користуються конституційним захистом в скандинавських країнах» [183], дії Конвенції на здійснення на національному рівні положень про права людини, ролі судової практики Конституційного Суду та Верховного Суду, включаючи доктринальні концепції, що застосовуються цими судами, а також щодо інтернаціоналізації права [191]. Українські ж вчені йдуть різними шляхами в дослідженні прав людини: від історичного [84] та загальнотеоретичного [92;

31] аналізу права людини до його прикладного застосування в діяльності державних установ [51; 24].

Наведені та багато інших досліджень свідчать про той інтерес, який викликає в суспільстві і науці поняття «права людини», але здається, що сучасні міркування не можуть розцінюватися вже як аксіоми і доведені Європейським судом з прав людини прецеденти. Зокрема, іноді при ухваленні рішень судді стикаються з проблемою визначення розміру моральної шкоди і це питання актуальне й для Європейського суду з прав людини, який так само як і українські суди встановлює факт правопорушення, але зменшує розмір компенсації моральної шкоди без відповідного обґрунтування у порівнянні із заявленим скаргником розміром. Тому і визначення самого поняття «моральна шкода» і її застосування в судах будуть ще тривалий час актуальними як для України [25; 57; 76; 99], так і в міжнародному аспекті [36].

Все наведене надає підстави говорити про необхідність вивчення практики Європейського суду з прав людини, а не збільшувати вагу його рішень для української правової системи без адекватного сприйняття процедури розгляду справ Європейським судом.

Автором в назві дослідження визначено узагальнююче поняття «практика Європейського суду з прав людини», яке зустрічається й в багатьох інших юридичних джерелах [55; 141; 161], де воно застосовується лише в контексті прийнятих цим Судом рішень, тлумачення норм Конвенції тощо.

Автором же поняття «практика Європейського суду з прав людини» сприймається значно ширше, а саме як багатовимірна інформація про організацію і діяльність цього суду, умови прийняття і відмови в прийнятті заяв (скарг), характерні риси рішень цього Суду, які зводяться до констатації порушень державними установами норм Конвенції, компенсації матеріальної і немайнової шкоди, мотивації певного рішення, а також позитивних і негативних способів тлумачення норм Конвенції в контексті реальних обставин

справи тощо. Тобто не можна аналізувати тільки рішення Європейського суду з прав людини, оскільки значної уваги потребує і процедура розгляду справ цим судом, особливості участі сторін та їх представників в цьому процесі тощо. Якщо абсолютизувати рішення Європейського суду з прав людини, то слід визнавати як досконалу його організаційну структуру. Виходячи з цього, слід недоцільним визнати існування в Україні чотирьох інстанцій з розгляду цивільних справ, а достатньо двох. В такому разі й фактична заочна процедура розгляду справ судами в касаційному порядку є досконалою і це не зважаючи на те, що теоретики цивільного процесу наголошують на необхідності реалізації принципу бути заслуханим і почутим тощо. Саме така позиція зумовила необхідність широкого погляду на практику Європейського суду з прав людини, що має відображати відмінність в підходах до збагачення теорії процесуальних галузей правової науки, починаючи від запозичення європейського досвіду у матеріальних галузях права.

При цьому, на думку автора, в цивільному процесі мають відображатися як рішення Європейського суду з прав людини, що впливають на матеріальні права людей, оскільки в судах України вони так само мають захищатися і це має акумулюватися в специфічних зв'язках норм матеріальних і процесуальних галузей права, так і ті рішення, які безпосередньо стосуються досконалості норм цивільного процесу і, зокрема, діяльності суддів з вирішення цивільних справ. Для розвитку матеріальних галузей права цікавими і самодостатніми можуть стати самі рішення Європейського суду з прав людини і їх відповідне обґрунтування, але такий підхід для вчених-процесуалістів не можна розцінювати як досконалий. Останнє положення й зумовило широке сприйняття звичного поняття «практика Європейського суду з прав людини».

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [103] започаткував введення в юридичну термінологію двох відокремлених самостійних понять «рішення» та

«практика» Європейського суду з прав людини, які мали б бути розкриті в самому Законі. Але на відміну від «рішення» Суду, яке розкрито в Законі доволі ґрунтовно, а саме: «а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України», поняття «практика» розкриті через тавтологію: «практика Суду - практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини». Тобто поряд з Європейським судом з прав людини з'являється Європейська комісія з прав людини, що є кардинально невірним, оскільки ці два органи є відносно самостійними, наділеними власними повноваженнями, тому вони не можуть фігурувати як тотожні в контексті терміну «практика Європейського суду з прав людини».

У зв'язку з цим автор вважає, що термін «практика Європейського суду з прав людини» є більш ширшим і має поглинати термін «рішення Європейського суду», а не відокремлювати їх як це зроблено в назві Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», але не включати діяльність Європейської комісії з прав людини, оскільки це відносно самостійний орган, наділений власними повноваженнями і діяльність якого так само необхідно аналізувати. У зв'язку з чим необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Отже, запропонований автором аспект теми дослідження вже розширює і конкретизує межі пошуку в порівнянні з іншими авторами, а також спрямований на те, щоб практику Європейського суду з прав людини зайвий раз не переоцінювати, а сприймати як об'єктивне джерело для всебічного і ґрунтовного удосконалення правової системи України.

Загалом же, автор погоджується з численними дослідниками, які відзначають велике значення рішень Європейського суду з прав людини не тільки в контексті їх застосування при вирішенні конкретних спорів в судах, а й для розвитку правової науки України взагалі і цивільного процесу, зокрема.

1.2. Судова система України в контексті гарантованого забезпечення прав людини

Кожна держава має створити таку правову систему, яка буде здатна забезпечити права людини так, щоб зовнішній фактор для відновлення порушених прав не потребувався. Юристи-практики можуть зауважити, що така система може існувати лише в утопічній уяві мрійників філософів. У той же час, така система як мета діяльності держави закладена у ст. 3 Конституції України, тому виникає питання про те, як і за рахунок яких факторів можна хоча б наблизитися до такої системи забезпечення прав людини в Україні.

Якщо спробувати об'єктивно розглянути правову систему України як системну модель, яка має постійно удосконалюватися і реагувати на виявлені недоліки в роботі, то оптимально було б з більшою увагою відноситися до результатів діяльності судової гілки влади, оскільки в ній проявляються всі основні недоліки правової системи України. Так само, можна запропонувати підсилити механізм врахування рішень Європейського суду як одного з найголовніших джерел для оновлення та удосконалення правової системи, оскільки невдоволені громадяни України, особливо рішеннями судів України звертаються до цієї установи як до останньої інстанції, здатної позитивно вплинути на відновлення прав і такий фактор має безумовно враховуватися. При цьому, джерелом для вдосконалення судової системи України має бути не тільки рішення Європейського суду з прав людини, а й мотивація суддів цього суду, окремі позиції суддів, процедура розгляду справ і всі інші чинники, які пов'язані з розглядом і вирішенням справ.

Однак, таким чином правова система України буде орієнтуватися на зовнішні елементи, а це доводитиме неспроможність державного механізму України на самовдосконалення. Автор вважає, що сигнали для вдосконалення правової системи України надходять з різних джерел і одним з важливих є судова практика в Україні, а також ті проблемні питання в суспільних відносинах, які викликають спори, конфлікти і широко обговорюються в засобах масової інформації.

Тобто роль судових органів в Україні слід переформатувати із сприйняття їх як органів державної влади на органи, які забезпечують життєдіяльність держави та механізм, який оновлює її правову систему. Даний механізм представляє собою опрацювання усіх найважливіших проблемних питань судочинства, яке має характеризуватися не тільки владними повноваженнями суддів, а умінням останніх знаходити найкращі способи вирішення спорів, конфліктів, рекомендувати державі приймати ті законодавчі акти, які необхідні для удосконалення існуючих суспільних відносин та для врегулювання нових, які виникають у суспільстві, а також заповнення прогалини у законі та вирішення явних колізій тощо. Тому інформація щодо проблем, які мають нині місце в судочинстві України, неоціненна та потребує узагальнення, глибокого наукового аналізу, і відповідної реакції з боку влади.

В якості прикладу розглянемо одні з найскладніших відносин, які пов'язані з народженням дітей, але сімейними не розцінюється. Автор в даному випадку має на увазі сурогатне материнство, про яке дуже багато говорять і пишуть, але до врегулювання якого законодавча влада ще не прийшла. Зокрема, в Україні мав місце випадок, коли за договором сурогатною матір'ю для італійських батьків виступила українка, яка народила близнят, але не захотіла їх віддавати. У цій ситуації мав місце юридичний договір щодо виношування та народження дітей, але в будь-якому договорі не можна встановити всі можливі варіанти розвитку подій. З цього приводу **Валерія Лутковська, уповноважена Верховної Ради з прав**

людини заявляла, що: «Величезна кількість питань, які виникають і на сьогоднішній день вже регулюються виключно тими договорами, які укладаються за допомогою або без допомоги юристів. Необхідні законодавчі межі, які встановлять загальні правила гри» [140].

Автор, загалом, погоджується з цією концепцією, оскільки вступаючи в правовідносини сторони мають знати наперед, як їх можливий спір буде вирішуватися відповідно до законодавства. Тобто, на нашу думку, статутна система права ліпша від прецедентної, але це правило в багатьох випадках може бути змінено відповідно до конкретних умов договору, коли сторони здатні відійти від встановлених умов законодавства (за винятком імперативних норм) за принципом свободи договору.

Аналогія закону та праву також передбачає можливість виникнення та вирішення спірних питань за межами врегульованих законодавством правовідносин, тому вважаємо нереальним регламентувати всі правовідносини, в яких здатні опинитися сторони, імперативними нормами, оскільки в такій правовій системі не варто говорити про свободи. Слід також визнати, що особливими труднощами в регламентації відрізняються відносини, які будуються на складних і, в той же час, традиційних, морально-етичних взаємовідносинах.

Так, зі стародавніх часів основною підставою вступу до шлюбу вважалося кохання, але цю підставу конкретно визначити в нормах законодавства не представляється можливим, оскільки в такому разі потрібно сформулювати його критерії, що спонукало авторів СК його просто «обійти». Дійсно, в реальному судочинстві можливо використовувати це поняття для підтвердження дійсності або недійсності реєстрації шлюбу, посилаючись на традиції українського суспільства, але суб'єктивізм в його оцінці і складність його доведення обумовлюють те, що юристи шукають інші підстави для визнання недійсності шлюбу тощо.

У той же час, законодавча влада має намагатися самотійно усувати протиріччя в законодавстві і прогалини в регламентації тих чи інших

відносин, але чим складнішою і насиченою стає правова система держави, тим з більшими труднощами будуть стикатися законотворці. З проведеного аналізу одне положення є очевидним, що судова практика підказує ті важливі питання, щодо яких виникають складні і морально насичені спори та на розв'язання яких, насамперед, має виступати законодавча влада в Україні. В таких відносинах не варто очікувати рішення Європейського суду з прав людини, щоб врегулювати такі відносини в Україні.

Отже, очевидно, що будь-яка система з часом потребує самоудосконалення і розвитку. Так, європейське співтовариство поклало на Європейський суд з прав людини великі надії щодо контролю за дотриманням прав і основних свобод громадян європейських держав, але в рішенні великої палати Європейського суду з прав людини не важко помітити невдоволення самих суддів тими межами, які їм надаються з розгляду справ відповідною процедурою.

Зокрема, у справі «Бочан проти України (№ 2)» декілька суддів Великої палати Європейського суду з прав людини висловили свої окремі думки [126]. Важливою, на наш погляд, є думка судді Войтичека, яка зводиться до того, що «Конвенція не гарантує іншим сторонам провадження на національному рівні, яких стосується оскаржуване судове рішення, права бути заслуханими Судом. Дійсно, згідно з пунктом 2 статті 36 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 правила 44 Регламенту Суду в інтересах належного здійснення правосуддя Голова палати може дозволити або запропонувати будь-якій заінтересованій особі, яка не є заявником, подати свої письмові зауваження або - за виняткових обставин - взяти участь у слуханнях. Суд іноді користується цією можливістю, зокрема, у справах, що стосуються сімейного права. Обраний підхід, на нашу думку, є неадекватним, оскільки залишене на розсуд Голови палати право надання заінтересованій особи можливості висловити свою думку не є тотожним праву бути заслуханим. Воно не завжди використовується, коли зачіпаються інтереси третіх сторін» [126].

Ця окрема думка є слушною і цікавою для дослідження, оскільки: вона свідчить про невдоволення самих суддів Європейського суду з прав людини чинною процедурою розгляду справ і має стати підставою для наступного її удосконалення. Тому навіть діяльність Європейського суду з прав людини не може розцінюватися як абсолютно досконалу і таку, що не повинна розвиватися. Отже і діяльність українських судів має відповідати потребам суспільства. Зокрема, коли Верховний Суд України не погоджується з переглядом цивільної справи в порядку п.2 ст.355 ЦПК і на підставі рішення Європейського суду з прав людини, то для цього повинні бути правові підстави у процедурі, а не волевиявлення семи суддів. Більше того, в цих суддів має існувати механізм, за допомогою якого вони будуть вправі відмовити в перегляді справи.

Так, «порівняльний аналіз національних законодавств і практики тридцяти восьми держав - членів Ради Європи показує, що багато держав запровадили національні механізми, які передбачають можливість звернутися за переглядом цивільних справ, провадження в яких завершено згідно з судовим рішенням, яке набуло статусу остаточного, на підставі встановлення Судом порушення Конвенції. Зокрема, у двадцяти двох державах-членах з числа держав, законодавство яких аналізувалося, національний цивільний процесуальний кодекс чітко передбачає можливість для заявника, на користь якого було постановлено рішення Суду, клопотати про перегляд цивільної справи на підставі встановлення порушення Європейським судом з прав людини або іншим міжнародним судом. Так відбувається в Албанії, Андоррі, Вірменії, Азербайджані, Хорватії, Чеській Республіці, Естонії, колишній Югославській Республіці Македонія, Грузії, Німеччині, Латвії, Литві, Молдові, Чорногорії, Норвегії, Португалії, Румунії, Росії, Сербії, Словаччині, Швейцарії та Туреччині. В усіх цих державах заяви щодо перегляду справи подаються до суду. Проте судова інстанція залежить від конкретної держави-члена. У деяких державах такі заяви подаються до найвищої судової інстанції, тобто Верховного Суду (в Албанії,

Азербайджані, Естонії і Литві) або Конституційного суду (у Чеській Республіці). В інших державах скарга подається до суду, чиє рішення оскаржується (Хорватія, колишня Югославська Республіка Македонія і Сербія). Зазвичай, перегляд не є автоматичним та обумовлюється критеріями прийнятності, такими як строк подання скарги, процесуальний статус заявника та обґрунтованість скарги (це стосується, наприклад, Албанії, колишньої Югославської Республіки Македонія, Грузії, Чорногорії і Туреччини). Деякі положення внутрішнього законодавства передбачають дотримання інших вимог - наприклад, продовження існування тяжких наслідків порушення (Румунія) або що відшкодування не виправило порушення (Словаччина), або що відшкодування заявникові не може бути здійснено жодними іншими засобами (Естонія)» [126].

Тобто для відмови в перегляді рішення національного суду повинні існувати достатні правові підстави і автор вважає, що такими підставами може стати суперечність рішення Європейського суду з прав людини вимогам Конституції України. В такому випадку Верховний Суд України вправі звертатися до Конституційного Суду України. Коли в рішенні Європейського суду закладено, що присуджена компенсація порушеного права поширюється і на завдану моральну та матеріальну шкоду, коли матеріальна шкода не може бути ліквідована іншим шляхом, наприклад, спірний об'єкт було істотно пошкоджено або знищено тощо, то перегляд справи Верховним Судом України за тих самих підстав, як було заявлено в первісному позові, є недоцільним.

Так, в рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Новоселецький проти України» (заява N 47148/99) Страсбург 22 лютого 2005 року зазначено: «121. Враховуючи констатовані порушення, Суд вважає, що заявнику була спричинена моральна шкода, яка не може бути відшкодована простою констатацією порушення. Але сума, яку вимагає заявник, є надмірною. Що стосується матеріальної шкоди, то Суд визначає,

що заявник не надав жодного доказу з цього приводу. Проте є очевидним, що він зазнав певної шкоди в цьому сенсі.

122. Суд на засадах справедливості та відповідно до статті 41 Конвенції присуджує заявнику суму в розмірі 8000 ЄВРО за всю зазану шкоду разом» [127].

Тобто в такій ситуації Верховному Суду України вже не має сенсу переглядати справу, оскільки Європейським судом було встановлено відшкодування всієї завданої скажнику шкоди, хоча й її розмір значно нижчий, ніж він просив. Так, заявник вимагав суму в розмірі 32100 доларів США для відшкодування моральної шкоди, а також 20000 доларів США для відшкодування матеріальної шкоди.

Отже, при зверненні до суду адвокатам необхідно враховувати однакову тенденцію, властиву як українським судам, так і Європейському суду з прав людини – часткове задоволення заявленої моральної шкоди і необхідність підтвердження матеріальної шкоди. Але проаналізована справа стосувалася правопорушення з приводу дій органів державної влади, саме тому й рішення було спрямоване проти держави Україна, де було встановлено остаточний розмір завданої шкоди.

В інших справах, коли правопорушення було завдано недержавними органами, а скажник змушений був звернутися до Європейського суду з прав людини внаслідок неможливості знайти захисту своїх прав в судах України, то і рішення цього суду буде стосуватися компенсації завданої моральної шкоди судами України і виникне необхідність вирішити питання щодо матеріального спору. Тоді справа має переглядатися судами України, зокрема, Верховним Судом України, а постраждала особа має сформулювати вимоги про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди і такий спір, на наш погляд, має вирішуватися судом нижчих інстанцій.

Отже, в інших правових ситуаціях переглядати рішення національного суду на підставі рішення Європейського суду з прав людини обов'язково і це

необхідно визнати обов'язковою умовою для правової держави, якщо інше не передбачено законодавством України. Дійсно, запозичуючи іноземний досвід потрібно встановлювати такі факти: продовження існування тяжких наслідків порушення (Румунія) або що відшкодування не виправило порушення (Словаччина), або що відшкодування заявникові не може бути здійснено жодними іншими засобами (Естонія)». При цьому, слід враховувати особливості правової системи України і поділ правопорушень за критерієм взаємовідносин з державою або її установами, тоді може ставитися питання про компенсацію завданої шкоди, наприклад, коли претензії висуваються до судової гілки влади та інших її уповноважених представників.

Тобто тут можна погодитися з іноземною судовою практикою, якою враховуються процесуальні повноваження вищих судів і ступінь проблеми, на яку звернув увагу Європейський суд з прав людини. Тобто завдання Верховного Суду України не можуть зводитися до формального аналізу рішення Європейського суду з прав людини на предмет виявлених недосконалостей в рішеннях судів України, коли скаржник потребує компенсації матеріальної шкоди, а Суд не здатен її присудити через те, що він в такій ситуації, фактично, стане судом першої інстанції, яку він не повинен замінювати, адже скасовувати остаточне рішення суду касаційної інстанції не завжди доцільно.

Отже, слід обов'язково виконувати рішення Європейського суду з прав людини, інакше нашу державу можуть виключити з Ради Європи як таку, що нехтує правами людини, але ж потрібно враховувати й те, чого хоче досягти в остаточному рахунку скаржник і як цього можна досягти. Можливо скаржник, звертаючись до Європейського суду з прав людини, бажав, щоб винні в ухваленні незаконного та необґрунтованого рішення судді понесли відповідальність. Відповідь на це питання не має цікавити правову систему України через те, що їй безумовно необхідно здійснити самооновлення і усунути ті «недоліки», які призвели до такого звернення. Тобто дисциплінарне провадження проти винних в завданні шкоди правам

скаржника - громадянина України має наставати як наслідок кваліфікації Європейським судом в діях або бездіяльності уповноважених осіб державних установ ознак правопорушення. Вважаємо, що в таких випадках відшкодування присудженої Європейським судом матеріальної компенсації скаржнику має стосуватися не абстрактно держави Україна, а визначати той розмір матеріальної шкоди, яка буде стягуватися з винних посадових осіб після розгляду справи про притягнення їх дисциплінарної і, відповідно, матеріальної відповідальності. Така багаторівнева судова система, яка запроваджена в Україні, дорого коштує громадянам України, але некоректно, коли на них же покладається й відповідальність за діяльність суддів, які допустили правопорушення в своїй діяльності, маючи при цьому високий рівень оплати праці. Можна зауважити, що притягнення суддів до відповідальності – складне питання через те, що справа може розглядатися всіма судовими інстанціями, останні з яких мають колегіальний склад. Але ж рівень заробітної плати і преміювання в кожного з них буде свій, що обумовлюється рівнем кваліфікації, вислугою років (фактично, досвідом) тощо. Тому й відповідальність суддів має бути пропорційна таким показникам, а також на більшу відповідальність заслуговують судді-доповідачі, які готують справу до слухання, пропонують власні способи її вирішення тощо. Отже, на них й має покладатися більша дисциплінарна та матеріальна відповідальність, що має, на нашу думку, передбачати коефіцієнт 1.5, хоча з цього приводу й можна дискутувати на предмет більшої відповідальності тих суддів, які підписують рішення особливо не «вникаючи» в його зміст, а це й допускає суддівське свавілля для суддів-доповідачів.

З іншого боку, в позиції судді Войтичека велика увага приділена принципу «праву бути заслуханим», що безумовно є одним із визначальних прав осіб, які беруть участь в справі. І таке право людини як особи, яка бере участь в справі, має бути відображене не тільки в діяльності Європейського суду з прав людини, а обов'язково «пронизувати» процедуру діяльності судів

України і бути незалежним від волі суддів. Це нонсенс, коли у ст. 333 ЦПК зазначено, що у касаційному порядку справа розглядається колегією у складі п'яти суддів без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. У разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. Тобто особи, які подали скаргу, і, фактично, не були повідомлені про зміст заперечень проти касаційної скарги не здатні підсилити свою правову позицію і не здатні донести її до суду. Отже, судом будуть розглядатися не остаточні позиції сторін. Тому дане положення разом з багатоступінчатою схемою розгляду касаційної скарги, коли судді кулуарно домовляються між собою про вирішення справи або суддя-доповідач виявляє одноосібно неприйнятність касаційної скарги, мають бути скасовані.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує й інша думка судді Войтичека, що збігається з думкою більшості складу Суду, який поряд із зауваженнями щодо суперечності окремих рішень Європейського суду з прав людини одне одному проголошує такі концептуальні зауваження - перше: «Проте звичайне апеляційне оскарження та касаційне оскарження є двома дуже різними засобами юридичного захисту» [126].

Виходячи зі змісту апеляційного і касаційного оскарження можна стверджувати, що їх правова сутність не тільки дуже схожа, а й принципово ці провадження не повинні відрізнятися, оскільки і в тому, і в іншому провадженні розглядається законність діяльності судів нижчих інстанцій. Тобто такий, умовно, фільтр має застерегти не ухвалення незаконних або необґрунтованих рішень судами нижчих інстанцій, а набрання ними законної сили. Розглядаючи апеляційну і касаційну інстанцію як певний механізм подібно до фільтрів для очистки води ми могли б стверджувати, що апеляційна інстанція – фільтр грубої очистки, а касаційна - має надавати воду абсолютної чистоти.

Але подібні порівняння не мають під собою правового ґрунту в силу того, що апеляційна інстанція сьогодні не має права відправляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції і доволі часто апеляційний суд

виступає як суд першої інстанції, ухвалюючи нове рішення по справі, яке може кардинально відрізнятись від рішення суду першої інстанції. Формально розглядаючи таку ситуацію можна зробити висновок, що при вирішенні справи апеляційним судом і ухваленні ним нового рішення, особи, які беруть участь в справі позбавляються права на апеляційне оскарження рішення. Це пояснюється тим, що апеляційна інстанція ухвалює нове рішення вже як суд першої інстанції і таке рішення може бути оскаржене лише до касаційної інстанції, Отже, апеляційна інстанція як фільтр грубої очистки недоліків ухваленого рішення зникає.

Коли ж до повноважень касаційного суду надходить справа, то можливими варіантами можуть бути: рішення суду першої інстанції, що збігається з ухвалою суду апеляційної інстанції або існує два рішення першої та апеляційної інстанцій, які різняться між собою, тому можна констатувати фактичний спір між судами різних інстанцій.

В цьому контексті рішення судів першої та апеляційної інстанцій для суду касаційної інстанції будуть мати рівне правове значення, тобто як доказ правової позиції кожного із судів, оскільки в такій ситуації не повинна враховуватися ієрархія судів. Але останнє рішення, тобто апеляційної інстанції повинно мати об'єктивні переваги, оскільки воно базується на рішенні суду першої інстанції, повинно враховувати його недоліки та спрямовуватися на їх усунення і досягнення законності та обґрунтованості. Однак, аналіз практики діяльності судів касаційної інстанції свідчить про те, що не завжди рішення апеляційної інстанції є більш обґрунтованим та законним і разом з рішеннями судів касаційної інстанції, де так само громадяни не можуть знайти захисту своїх прав, робить цивільне судочинство коштовним, непередбачуваним і не виправданим, що ставить під сумнів дієвість моделі цивільного судочинства в Україні. А це повинно змушувати до пошуків шляхів удосконалення судочинства, можливо, й шляхом його оптимізації, оскільки, фактично, в нашій країні існує не два, а три рівня перевірки законності і обґрунтованості судових рішень.

Автор вважає також можливим враховувати досвід Європейського суду з прав людини в частині, коли всі судді палати П'ятої секції, а також Секретар секції Клаудія Вестердік (<...>), відмовились від юрисдикції на користь Великої палати, і жодна зі сторін не заперечила проти цього (стаття 30 Конвенції і правило 72 Регламенту Суду) [126]. Тобто автор вважає, що така процедура розгляду справ цікава і допустима для регламентації діяльності судів України. Складність розглядуваних судом першої інстанції питань може обумовлювати доцільність розгляду справи вищими інстанціями, судді в яких повинні мати значно більший досвід та кваліфікацію, якщо сторони спору не заперечують проти цього. Така процедура розгляду справи доцільна в тих випадках, коли всі докази в справі є в наявності і ніхто із сторін не має наміру витребувати додаткові докази, призначати експертизи тощо. Для реалізації цього положення можна, на нашу думку, наділити суддів першої інстанції правом заявити собі відвід з передачею справи до суду вищої інстанції, а також сторонам ініціювати таку передачу справи, коли з дій суддів першої інстанції стане очевидним, що їх компетенції не вистачає для вирішення цієї складної справи.

Зокрема, у ч. 3 ст. 8 ЦПК передбачено правило, що у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. При цьому, безпосередній порядок звернення суду першої інстанції до Верховного Суду України з розглядуваних питань не регламентований. Тому можна припустити, що така процедура, закладена у ч. 3 ст. 8 ЦПК, спрощена, оскільки у відповідності до ієрархії судової гілки влади таке питання має спочатку розглядатися судом апеляційної інстанції, а потім касаційної інстанції і лише в наступному Верховним Судом України. При цьому, кожен із судів повинен наділятися

повноваженнями переглядати зв'язок розглядуваного питання з конституційністю тієї чи іншої норми закону чи іншого правового акта, а також перевіряти позицію суду нижчої інстанції, що свідчитиме не про «сумніви», а про впевненість в неконституційності тієї чи іншої норми.

Таким чином, можна говорити про складність розглядуваного питання і можливість судів вищих інстанцій, коли вони не будуть погоджуватися з констатацією невідповідності норм законодавства Конституції України, які мають застосовуватися для регламентації розглядуваних судами правовідносин, взяти справу на свій розгляд. Тобто таку можливість не можна виключати і для Верховного Суду України, який може бути здатен вирішити справу на підставі наявних доказів та без порушення питання про конституційність тих чи інших норм законодавства. Дане положення має увійти до повноважень не тільки Верховного Суду України, а й інших судів, що переглядатимуть це питання.

Тому автор вважає, що складність поставлених перед судом питань може стати підставою для самовідводу суддів першої інстанції, але після задоволення клопотань сторін з витребування доказів, призначення експертиз тощо, коли буде сформований предмет доведення і після висловлення аргументів сторін. Тобто альтернатива такого положення буде полягати в тому, що судді буде заявлено відвід в силу його некомпетентності і це призведе його до дисциплінарної відповідальності. Але такий альтернативний варіант є некоректним, якщо найліпші судді з усієї Європи наділяються правом на передачу спору до вищої інстанції - Великої палати, то і українські судді, особливо, ті у яких недостатньо професійної кваліфікації, на нашу думку, повинні наділятися таким повноваженням.

Таким чином, автор вважає, що Європейський суд з прав людини робить велику роботу, надаючи не тільки верховенство правам окремого громадянина над судовою системою держави, але й висловлюючи нові тези для вдосконалення правової системи, а також корисні для всіх держав - членів Ради Європи. Не зважаючи на прийнятий Закон України «Про

виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року справа «Бочан проти України» та інші свідчать, що на шляху виконання рішень Європейського суду з прав людини в контексті перегляду рішень національних судів ще багато треба зробити, щоб усунути існуючі проблеми з невиконанням в повному обсязі в Україні таких рішень та щодо безпосереднього удосконалення цивільного судочинства в Україні.

1.3. Предмет рішень Європейського суду з прав людини

Для правильного сприйняття меж повноважень Європейського суду з прав людини слід окреслити ті питання, які можуть бути прийняті на розгляд цього суду і, відповідно, відображатися в його рішенні. Такий підхід до сприйняття рішень ЄСПЛ дозволить переосмислити, як ті питання, з якими особи можуть звернутися до цього суду, так і прогнозувати межі рішень цього суду, а також доводити такі рішення до остаточного виконання.

З цією метою проаналізуємо гіпотези вчених щодо меж повноважень даного суду. Так, Добрянський С.П вказував, що у правопорядку Ради Європи подальшого розвитку набуває тенденція універсалізації інституту прав людини, яка проявилась, зокрема, у прийнятті 2000 р. Протоколу №12 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (Євроконвенція). Тепер до сфери ефективного міжнародно-судового захисту Євросудом з прав людини потрапляють не лише закріплені Євроконвенцією громадянські та політичні права (та, як виняток, деякі соціально-економічні права), як це мало місце раніше, але й усі інші категорії прав людини, які отримали своє закріплення у національному законодавстві держав-членів РЄ, котрі ратифікували згаданий Протокол. Останній покликаний гарантувати на основі рівності відповідні права людини усім суб'єктам, що перебувають під юрисдикцією відповідної держави, беручи за основу, власне, той зміст та обсяг певного права людини, які визначаються характером та рівнем

розвитку саме даного суспільства[31].

Слід зазначити, що Добрянським С.П. окреслено межі повноважень Євросуду як загальні на основі рівності, і в остаточному рахунку, вони зведені в захисті до рівня «розвитку саме даного суспільства». З таким твердженням даного автора важко погодитися, оскільки тут відчувається суперечність через те, що визначаючи європейські стандарти щодо захисту прав людини та її основних свобод як загальний курс на універсалізацію, слід такі стандарти застосовувати до громадян всіх країн єврозони.

Дійсно, економічні показники рівня життя в Європі не можуть бути однаковими для всіх громадян, але всі громадяни повинні забезпечуватися хоча б мінімально допустимими для проживання економічними, соціальними та іншими умовами. Інакше, Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Конституція України, де людина, її життя, здоров'я, недоторканність та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3), перетворюються в просту декларацію, а не в норми прямої дії для урядів відповідних держав.

Інші ж автори розглядають рішення ЄСПЛ як прецедентні і порівнюють їх з англійською системою права, з чим важко погодитися в тому контексті, що англійська система правосуддя за рахунок рішень судів заповнює прогалини в праві [77], а Європейський суд базуючись на міжнародних актах розширено тлумачить їх положення і так розширює сферу застосування цих норм та визначає нові правила для держав-членів Ради Європи у відносинах зі своїми громадянами.

Зокрема, М.В. Мазур називає третій розділ своєї дисертації: «Прецеденти Європейського суду з прав людини як джерело конституційного права України» і розкриває поняття прецеденти в контексті рішень ЄСПЛ, який послідовно дотримується принципів прецедентного права, постійно посиляючись на свої попередні рішення, прецеденти Європейської комісії з прав людини або «усталене прецедентне право» [75]. Але так ЄСПЛ

підтверджує послідовність власної позиції, а не сприймає свої ж рішення як непорушні норми або прецеденти, які диктують абсолютно нові і обов'язкові правила для всіх тощо. Саме тому в 43ст. 30 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вказується, якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, палата може в будь-який час до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої палати, якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього» [52]. Тобто ухвалене раніше рішення не може розцінюватися як остаточне і може бути переглянуте навіть не Великою палатою, якщо на цьому наполягають сторони спору.

Існують в Україні й концепції, згідно яких діяльність ЄСПЛ розглядається поряд з іншими способами захисту [168], хоча така позиція не зовсім виправдана, оскільки так зменшується (принижується) статус цього суду як виняткового, діяльність якого розпочинається тоді, коли всі правові способи захисту в державі вже вичерпані. В силу ж обов'язковості рішень ЄСПЛ для держав і їх органів захист прав громадян таким судом так само має розглядатися як винятковий, а не звичайний спосіб відновлення прав.

Тому очевидно, що предмет рішень Європейського суду з прав людини має формуватися з урахуванням наведених раніше положень, а також позиції самого суду. Зокрема, в рішенні ЄСПЛ у справі «Новоселецький проти України» (заява № 47148/99) Страсбург 22 лютого 2005 року зазначено, що «... Суд нагадує, що він не має права замінювати національні органи, щоб визначити більш належну поведінку інституту у справі» [127]. У той же час, в мотивувальній і резолютивній частинах цього ж рішення ЄСПЛ обґрунтовано констатується наявність порушень статті 8 Конвенції [52] та статті 1 Протоколу № 1 [117], а фактично, недостатню повагу до приватного і сімейного життя, до житла заявника та позбавлення його власності. Автором свідомо визначено недостатню увагу з боку державних органів і, відповідно, судової гілки влади в Україні до перелічених раніше питань, а не цитується

буквальний зміст статті 8 Конвенції, оскільки рішенням було лише частково задоволено вимоги заявника.

Зокрема, суди України в цій справі посилалися на неможливість відшкодування завданої в житлових правовідносинах моральної шкоди, оскільки це не передбачено законодавством України, а Європейський суд з прав людини не сприйняв таку позицію і встановив не тільки факт завдання моральної шкоди заявнику, а й встановив рівень відповідальності посадових та службових осіб за завдану шкоду, поклавши на державу – Україну обов’язок відшкодувати завдану шкоду.

Автор погоджується з такою позицією Європейського суду з прав людини, оскільки відсутність прямих вказівок в житловому законодавстві щодо можливості або неможливості виникнення моральної шкоди не повинно враховуватися судами через те, що моральна шкода – це суб’єктивне сприйняття тих чи інших обставин і саме тому рівень моральних страждань у кожного суб’єкта буде різним. Достатньою умовою для судів України, щоб встановити наявність моральної шкоди, мала стати 44ст. 23 ЦК України, яка є підставою для визначення моральної шкоди, що пов’язується з наявністю факту правопорушення і така формула сприйняття моральної шкоди має застосовуватися для всіх правовідносин. При цьому, положення ЦК є визначальними для всіх цивільних правовідносин, до яких значною мірою можна віднести й житлові відносини.

Інакше можна було б встановлювати конкретний рівень моральної шкоди в законодавстві для тих чи інших правовідносин, хоча такі спроби й робляться і, одночасно, критикуються, зокрема, щодо моральної шкоди в дорожньо-транспортних пригодах [144] тощо, але будь-які формули не здатні враховувати суб’єктивні фактори, зокрема, персоніфікацію шкоди не тільки постраждалій особі, а й винну поведінку правопорушника та його матеріальний стан.

Автор вважає, що останнє положення щодо залежності захисту прав з урахуванням суб’єкта правопорушника може розглядатися через призму

гіпотези щодо наявності моральної шкоди та раціональності вимоги щодо її відшкодування від конкретного суб'єкта, а саме: у разі публічної образи з боку безпритульної особи навряд чи хтось звернеться до неї з позовом, оскільки юридична безперспективність такої справи очевидна. У той же час, коли образа «виходить» з дій або слів високопосадовців або мільйонерів, то й відповідальність має бути адекватною їх статусу тощо.

Автор є прихильником попередньої редакції ч. 2 ст. 440-1 ЦК України від 1963 року, де був встановлений мінімальний розмір моральної шкоди, а саме: не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати, і вважає за доцільне знов його запровадити у цивільне законодавство України. Але це не означає, що необхідно встановити саме такий розмір моральної шкоди, однак встановлений законом її мінімальний розмір дасть орієнтир для обґрунтованого збільшення конкретного розміру певним суб'єктам. Більше того, суди повинні будуть дотримуватися закону, а не перетворювати такий розмір моральної шкоди на мізерний, як це має місце сьогодні.

Щодо необґрунтованого збільшення розміру моральної шкоди, то тут стримуючим чинником є прогресуюча шкала судового збору, який необхідно сплатити перед зверненням до суду і це має застерігати необґрунтовані бажання отримати максимальну вигоду, оскільки суди не завжди задовольняють позови про відшкодування моральної шкоди і тим більше в повному обсязі. Оптимальним у сучасних умовах вважаємо розмір мінімальної моральної шкоди – одна мінімальна заробітна плата.

Тому вважаємо доцільним запровадити збільшену ставку мінімального розміру моральної шкоди, яка має стягуватися за завдану державою, тобто її посадовими особами, шкоду в розмірі як мінімум двох розмірів мінімальної заробітної плати. При цьому, один розмір має стягуватися безпосередньо та персоніфіковано з уповноваженого представника держави, діями або бездіяльністю якого була завдана така шкода, а другу мінімальну заробітну плату з установи, де працює така посадова особа. Така диференціація потрібна в сучасних умовах внаслідок того, що значна частина посадових

осіб держави дозволяє собі нехтувати своїми обов'язками та зловживає посадовими правами, оскільки вони не несуть істотної персоніфікованої матеріальної відповідальності через те, що за їх дії або бездіяльність відповідає держава. Так само, але в значно більшому обсязі відповідає держава за факти правопорушень, коли рішенням ЄСПЛ присуджується громадянам України компенсація з держави, але ж за такі факти правопорушень мають нести матеріальну відповідальність ті її представники, які допустили правопорушення. Саме тому судді ухвалюють незаконні (необґрунтовані) рішення не вагаючись, оскільки вони матеріально не відповідають за наслідки завдання особам, які беруть участь в справі, шкоди.

Виходячи з наведеного раніше і підсумовуючи проаналізоване, можна дійти висновку, що підставами звернення до ЄСПЛ та відповідно, предметом його розгляду, можуть стати:

- невідповідність законодавства України високим європейським стандартам з охорони і захисту прав громадян та юридичних осіб, внаслідок чого права останніх були порушені;
- неможливість захисту і відновлення прав громадян в державі, що може проявлятися не тільки в ухваленні рішень судів з порушенням норм матеріального і процесуального права, а й затягування розгляду справи, невиконання рішень судів державною виконавчою службою;
- невдоволення громадян визначеним судом способом ліквідації правопорушення та/або відновлення права, зокрема, відсутністю відповідної компенсації порушеного права.

Проте слід зазначити, що такий поділ підстав звернення до ЄСПЛ є узагальненим. Якщо ж спробувати конкретизувати сучасний стан правового захисту громадян, то стане очевидним, що до ЄСПЛ можливо звертатися як до остаточного вирішення справи по суті судами України, так і після ухвалення судового рішення.

В судовій практиці України мали місце випадки, коли судовий розгляд справ тривав понад п'ять років. Осіб за різними підставами позбавляли права

на судовий захист, оскільки відмовляли у прийнятті позовної заяви, вказуючи на все нові і нові її недоліки та повертали заяви [164], відмовляли у задоволенні відводу судді, не брали до уваги їх зауважень тощо. Така упередженість була очевидною, оскільки судді безпідставно відмовляли у задоволенні різних клопотань та не професійно вирішували різні процесуальні питання тощо. Тому вважаємо, що особи можуть звертатися до ЄСПЛ і тоді, коли справа в Україні ще остаточно не вирішена, але було вичерпано розумний строк для її розгляду (ст. 6 Конвенції) [52].

Автор впевнений і в тому, що значна частина громадян України, які зверталися до Конституційного Суду України залишилися невдоволеною відмовою у розгляді їх заяви. Останнє положення загалом не можна вважати законним, коли замість суддів Конституційного Суду України відповідь на звернення у вигляді процесуального акту надає канцелярія суду простим листом, яка не є суб'єктом процесуальних відносин і не може брати на себе повноваження з вирішення правових питань. На нашу думку, громадяни України вправі звертатися до ЄСПЛ за захистом власних прав, коли їм перешкоджають у доступі до правосуддя, хоча це положення є дискусійним.

Так, окремі автори зверталися до аналізу цього проблемного питання і зазначали про те, що «При визначенні меж впливу прецедентів ЄСПЛ на практику КСУ потрібно виходити з особливої правової природи останнього як єдиного органу конституційної юрисдикції, тому вони мають для КСУ не обов'язковий, а переконливий характер. Крім того, на прикладі аналізу декількох справ, вирішених ЄСПЛ і КСУ, доводиться, що останній, розглядаючи виключно питання права, не завжди може зробити загальний висновок щодо неконституційності певного закону, покладаючи в основу своєї аргументації прецедент ЄСПЛ, який бере до уваги факти конкретної справи» [75].

Зважаючи на повноваження Конституційного Суду України як єдиного легітимного органу щодо тлумачення конституційності законів та інших правових питань, ми мусимо визнати, що його повноваження вищі по

відношенню до прав громадян України ніж в Європейського суду з прав людини, якщо, звісно, ми визнаємо Конституцію України найвищим нормативним актом у ієрархії законів в Україні. Саме тому можна визнати повноваження Конституційного Суду України щодо перегляду рішень ЄСПЛ на предмет їх конституційності для України.

З іншого боку, в силу того, що Європейський суд з прав людини займає місце наддержавного органу в європейському співтоваристві слід погодитися з його повноваженнями щодо перегляду ним рішень навіть конституційних судів держав, членів Ради Європи і, відповідно, Конституційного Суду України, якщо ним порушуються європейські стандарти прав людини. Але легітимність такого рішення ЄСПЛ в Україні стає сумнівною в силу високого статусу Конституційного Суду України.

Аналізуючи ж рішення Конституційного Суду України без врахування його статусу, суспільство вже визнало частину з них такими, які були ухвалені під політичним впливом. Тому вважаємо неможливим абсолютизувати позицію навіть цього суду. Безперечним є те, що не всі рішення ЄСПЛ є абсолютно правильними і такими, що відповідають реальним правовідносинам, тому не слід їх ідеалізувати.

Отже, потенційно можливим є конфлікт юрисдикційного значення: між рішеннями ЄСПЛ та рішеннями Конституційного Суду України в частині сприйняття умов конкретної справи і в такій ситуації необхідно буде визнати переваги одного із рішень судів. В такій ситуації, на нашу думку, слід орієнтуватися на те, що Конституційний Суд України обмежений в своїх повноваженнях щодо відносно вільного сприйняття прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, оскільки над ним домінуватиме буква закону, зокрема, визначена в Конституції України, а Європейський суд в своїх рішеннях може пропагувати дух закону і права відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Тому можна і слід ставити питання широко: про домінування європейських стандартів сприйняття права над національними, що,

фактично, знизить правове значення як діяльності Конституційного Суду України, так і правової системи України взагалі. Таке положення свідчатиме й про часткову втрату суверенітету і незалежності України (ст. 1 Конституції України), хоча визнаючи повноваження Європейського суду з прав людини як обов'язкові для України, ми мусимо визнати такий стан де факто.

Але, об'єктивно, кращим є варіант, коли громадяни України можуть звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав, якщо вони не знайшли його в Україні, ніж втрата належних їм прав. У той же час, слід підвищувати вимоги до охорони і захисту прав громадян судами України до рівня європейських стандартів та з урахуванням цього удосконалювати правову систему України.

Автор вважає, що існуюча в юридичних джерелах дискусія щодо правового значення рішень Конституційного Суду України [77, с. 275-294] має бути вирішена на користь надання цьому суду подібних до Європейського суду з прав людини повноважень. Тому Конституційний Суд України має наділятися повноваження не формального (буквального) тлумачення щодо неконституційності правового акта (його окремих положень) або необхідності в офіційному тлумаченні [109], а до його повноважень має належати вирішення питань щодо відповідності нормативних актів України європейським стандартам у контексті регламентації прав громадян та юридичних осіб і їх відповідного захисту державними органами.

Дійсно, сьогодні можна погодитися з думкою Б.В. Малишева, який вказує на незрілість демократичних інституцій в Україні (в першу чергу тут мається на увазі не сформованість демократичних стандартів і традицій функціонування інститутів Верховної Ради України та Президента України, вказані повноваження з офіційного тлумачення слід залишити за Конституційним Судом України...) [77, с. 284].

І тим не менш, розширюючи повноваження Конституційного Суду України до рівня перевірки законів на їх відповідність європейським

стандартам та не зважаючи на висловлені зауваження до його діяльності, можна частину потенційних звернень до Європейського суду з прав людини вирішити в Україні. При цьому, доцільно переглядати формування складу Конституційного Суду України, оскільки в цьому питанні відчувається політична заангажованість на предмет стримуючих чинників і протигаг, що за задумом законотворців мало б надавати рівні важелі впливу в боротьбі за владу між парламентом, урядом та президентом. Хибність такого підходу до формування складу Конституційного Суду України була виявлена пізніше і підтверджена фактичним переглядом Конституції України за часів старої влади.

Автор вважає, що наявність повноважень у Конституційного Суду України переглядати питання щодо відповідності захисту прав громадян України європейським стандартам дозволить підвищувати вимогливість суспільства до дій уповноважених державою посадових осіб. В даному випадку, мається на увазі можливість пред'явлення позовів до держави, яка згідно 50ст. 30 ЦПК є суб'єктом цивільних процесуальних відносин з причин різних правопорушень, включаючи, запровадження законів, які не відповідають ні конституційним положенням, ні європейським стандартам, не говорячи про невиконання посадовими особами приписів законів внаслідок відсутності коштів в бюджеті тощо.

Проблеми, які мають місце у сучасній правовій системі в Україні полягають й в тому, що значна частина законопроектів та чинних законів проходить перевірку на їх відповідність європейським стандартам в Венеційській комісії та інших міжнародних організаціях, але ж для самодостатньої правової держави такі питання доцільно вирішувати у своїй країні, а не за допомогою іноземних фахівців. Зокрема, в Україні існують: Конституційний Суд України; науково-дослідні установи, Національна академія наук України, Академія правових наук, до складу яких входять провідні українські вчені правова позиція, досвід і фах яких нехтуються. Тому автор вважає, що звернення до ЄСПЛ та інших міжнародних правових

установ слід сприймати лише як «запасний варіант», а не фетишизувати ці установи і не надавати їм ролі контролюючих правовий стан в Україні органів і це положення має стимулювати владу до удосконалення правової системи України власними силами і з урахуванням нашого історичного і політичного досвіду, а також ментальності українського народу. До такого висновку підштовхує практика діяльності Європейського суду з прав людини, який працює не за квотним принципом щодо прийняття до розгляду певної кількості звернень з певної країни, а за фактично поданими заявами від громадян з усієї Європи.

Тому предмет розгляду Європейського суду з прав людини може бути зведений до визначення відповідності захисту прав конкретної людини в будь-якій країні Європи за певних юридичних обставин у порівнянні з проголошеними в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод принципами і нормами, а також в світлі раніше встановлених цим Судом стандартів.

1.4.Формування практики Європейського суду з прав людини і вплив на неї предстаників заявників

Формування практики Європейського суду з прав людини слід розцінювати як безпосередньо залежне від діяльності висококваліфікованих фахівців з різних країн і не тільки суддів, оскільки формують правову позицію в справі, як правило, адвокати, тому можна з впевненістю стверджувати, що кваліфіковані адвокати відіграють значну роль в діяльності цього суду. Можна також встановити, що прогресивну роль в розвитку діяльності Європейського суду з прав людини і правових систем різних країн мають самі звернення громадян, права яких зазнали порушень, і уповноважених ними осіб, оскільки вони «інформують» європейську спільноту про випадки правопорушень і таким чином внутрішні проблеми із

захистом прав людини в певній країні, які стають предметом розгляду «зовнішньої» судової установи. Але кваліфіковані звернення до Європейського суду не тільки виявляють правопорушення в певній країні, а й підтверджують факти відсутності захисту прав громадян в цій країні та представляють перед Судом правову позицію, на яку він має належно відреагувати.

Отже, якщо перед високим Судом представлена «картина» правопорушення з достатнім обґрунтуванням, то в нього не залишається будь-яких інших варіантів, як задоволити скаргу і визнати факт правопорушення. Так має формуватися і збагачуватися практика діяльності Європейського суду з прав людини, але, на жаль, така ідеальна позиція фітишизує участь адвокатів в Європейському суді з прав людини, оскільки на шляху її впровадження існують як штучні перепони, так і об'єктивні і суб'єктивні обставини, які ускладнюють впровадження запропонованої ідеальної моделі в життя.

Зокрема, існують декілька позицій щодо участі адвоката в Європейському суді з прав людини, які кардинально відрізняються одна від одної. Зокрема, російські науковці Л.В. Туманова та І.В. Владимірова зазначають: «Відповідно до процедури розгляду справ у Європейському суді з прав людини заявник повинен обов'язково мати адвоката» [156]. Інші вчені йдуть ще далі і буквально наводять такі, на нашу думку, рекламні тези: «Участь адвоката в міжнародних судових інстанціях з метою захисту прав та інтересів громадян набуває все більшого значення, але є лише кілька професійних адвокатських утворень, основним видом діяльності яких є допомога російським громадянам в Європейському суді з прав людини. У Москві це Центр сприяння міжнародному захисту, очолюваний відомим адвокатом – правозахисником Кариною Москаленко, Громадський центр міжнародного захисту прав людини, утворений президією Міжнародного союзу (співдружності) адвокатів та правлінням Незалежного інституту міжнародного права...» тощо [146].

З іншого боку, існує однозначна позиція, що «На початковій стадії подання заяви Ви не зобов'язані мати представника, а якщо Ви його маєте, він не обов'язково повинен бути адвокатом. Однак, якщо Суд вирішить запропонувати Уряду висловити свою позицію у справі, необхідно, за загальним правилом, мати представника (крім особливих випадків), який є практикуючим юристом в одній із держав, що ратифікували Конвенцію. Представник повинен володіти однією з офіційних мов Суду (англійською або французькою)» [12].

На нашу думку, остання позиція є такою, що більш відповідає Європейській конвенції, оскільки право на звернення до суду не повинно залежати від наявності чи відсутності у заявника адвоката. Інакше, така умова має сприйматися як перешкода на шляху звернення до суду як в Україні, так і в усіх інших судових установах. Однак, і в цій концепції можна помітити деякі неточності.

Для виявлення процедурних вимог в Європейському суді з прав людини достатньо дослідити його регламент, де у правилі 35 однозначно зазначено: «Договірні Сторони мають бути представлені довіреними особами, яким надають допомогу адвокати чи радники» [123]. Отже, тенденції на монополізацію «ринку правових послуг» в Україні лише адвокатами не відповідає концепції діяльності Європейського суду з прав людини, яка визначає можливість виступати в цьому суді не тільки адвокатам, а й радникам.

Що ж до персоніфікації та кваліфікації адвокатів, які можуть звертатися до суду, то така умова так само має, в широкому сенсі, розглядатися як обмеження права на вибір адвоката. Дійсно, існують традиційні, але на наш погляд, штучні обмеження щодо права на звернення до суду, зокрема, в Англії, що зумовлені благими намірами – намаганням надати судовому розгляду відповідно до принципу змагальності певної високої кваліфікації з обох сторін, яка властива лише особам, які мають юридичні знання та досвід роботи в судах, щоб усунути помилки і була

можливість говорити про рівність представлення прав сторін перед судом, що і має відповідати принципу змагальності, який домінує в англійській правовій системі. Тобто як в усіх видах змагань явні переваги будуть на боці професіоналів, які досконало знають правила гри, володіють відповідними навичками і здатні змагатися на високому рівні.

Однак, поділ в Англії адвокатів на соліситерів, аторнеїв та баристерів, передбачає, що «соліситор – це в англійській і шотландській адвокатській корпорації адвокат нижчого рівня, щось на зразок заступників у справах або сучасних нотарів, аторнеї – повноправні адвокати, які ведуть справи своїх клієнтів і готують матеріали до судових справ і баристери – аристократи свого фаху» [145].

Очевидно, що такий поділ існував в англійському праві значний період і довів свої переваги завдяки природному відбору найталановитіших та найпрацездатніших кандидатів в адвокатуру, які довели суспільству свої професійні здібності. Але для української правової практики, де існують істотні зауваження до судочинства взагалі і цивільного, зокрема, частину негативних рішень судів можна віднести на прорахунки саме адвокатів. Дійсно, не можна відносити всі виявлені недоліки у правосудді на рахунок тільки суддів, оскільки частина рішень набуває законної сили лише внаслідок того, що адвокати допустили помилки в суді першої інстанції і в сторони не має аргументів для оскарження рішення, яке за своєю суттю відповідає пред'явленим адвокатом вимогам, але не праву його клієнта.

Отже, негативна оцінка діяльності всіх суддів буде несправедливою, оскільки значну роль у судочинстві відіграють й адвокати, вплив яких на остаточні рішення судів не можна недооцінювати. Автор погоджується з тими вченими, які підіймають цю проблему в контексті удосконалення цивільного судочинства і всебічно її розглядають [59], хоча така позиція й розходиться з сучасними тенденціями, на нашу думку, спрощеного аналізу проблем у правосудді.

Люстрація всіх суддів і внесення змін до цивільного процесуального

законодавства – це спроби швидкого усунення сучасних проблем у правосудді, але така тенденція зумовить виникнення ще більших проблем, оскільки недосвідчені судді, які прийдуть на зміну тих, яких люстровано, протягом значного терміну не здатні будуть протиставити свою низьку кваліфікацію і відсутність досвіду професійним представникам – адвокатам як в простих справах, так і в складних, оскільки не завжди відповідно реагуватимуть не тільки на законні їх вимоги, а й на зловживання. Крім того, «швидке удосконалення» процедурних норм неодмінно позначатиметься на якості регламентації складних процесуальних відносин.

Більше того, всіх адвокатів не можна визнати однаково підготовленими та з однаковим досвідом. Отже, певні переваги все ж таки будуть мати адвокати з вищою кваліфікацією і для досягнення професійної рівності адвокатів не має реальних важелів.

При цьому, автор проти створення спеціальних «адміністративних» комісій в Україні як в самій адвокатурі, так і під егідою Міністерства юстиції України, які б визначали рівень кваліфікації адвокатів і встановлювали градаційні «тенета» – цей адвокат подібний до соліситора, а цей має фах баристера. Довіра до адміністративного встановлення кваліфікації кандидатів в адвокати в нашій країні дуже низька через високий рівень корупції в правовій сфері.

Право вибору адвоката – це важливе і відповідальне повноваження особи, яка потребує правової допомоги, тому у разі програшу справи в суді першої інстанції вона може змінити адвоката на іншого. Пояснити клієнтам, що адвокати відрізняються один від одного неможливо, але негативний результат в захисті їх прав має спонукати таких осіб до зміни представника, інакше можна констатувати – особа сама нехтує своїми правами і має відповідати за наслідками свого вибору та/або звертатися до суду з позовом проти адвоката, який програв справу. Останнє положення для України є рідкістю, оскільки самотужки протистояти адвокату клієнт не здатен, а знайти іншого принципового адвоката, який би кваліфіковано виступив

проти свого колеги в суді, складно. Намагання ж притягти адвоката, який на думку клієнта порушив його права, до дисциплінарної відповідальності наштовхнеться на корпоративні інтереси всіх адвокатів.

Отже, адвокати мають бути зацікавлені в самоочищенні власних рядів від малокваліфікованих колег, що не здатні якісно надавати правові послуги, оскільки скарги з боку клієнтів можуть стати підставою для знецінення їх ролі в очах суспільства, а це неодмінно впливатиме на кількість звернень за правовою допомогою, що потягне за собою зменшення їх доходів та до інших негативних наслідків.

Отже, автор вважає, що, в сучасних умовах, при виборі адвоката має бути закладений принцип адекватний праву вибору своєї професійної долі, коли абітурієнт сам або під впливом батьків чи інших осіб обирає, до якого вищого навчального закладу йти вчитися, витрачає п'ять і більше років свого життя та потім у професійному житті перевіряє правильність зробленого ним вибору тощо. Тобто право вибору адвоката – це істотний і відповідальний правочин, який полягає в тому, що у разі помилки особа сама відповідатиме за невірний вибір, якщо не доведе, що їй були надані неякісні правові послуги.

Саме так визначено й у п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [52]. Підкреслимо, що вибір захисника на власний розсуд й означатиме важливість такого вибору і особисту відповідальність за зроблений вибір. Тут необхідно відокремити два істотних моменти, оскільки в матеріально-забезпеченої особи право вибору поширюється на всіх адвокатів як в Україні, так і за кордоном, оскільки сьогодні до реєстру адвокатів можуть бути внесені й іноземці (ст. 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а в осіб, які претендують на

безоплатну правову допомогу, лише із запропонованого списку адвокатів, які уклали угоду про на надання безоплатної правової допомоги.

Отже, таке положення зумовлює нерівність прав громадян і відповідну нерівність в змагальному цивільному судочинстві, тому вважаємо більш раціональним надати громадянам право вибору будь-якого адвоката або юриста і, зокрема, створення для адвокатів, які погодяться захищати малозабезпечених громадян певних преференцій, зокрема, по звільненню від оподаткування або його пропорційному зменшенню у разі захисту прав малозабезпечених осіб.

З аналізу Регламенту діяльності Європейського суду з прав людини випливає, що істотний вплив на вибір захисника в цьому суді відіграють декілька факторів, які не пов'язані з кваліфікацією адвоката, а саме:

1. вимога п. 3 правила 36 щодо затвердження або погодження (п. 4а) представника з головою палати чи усунення його від виконання повноважень (п. 4 б);

2. вимога п. 5 правила 36 щодо достатнього розуміння однієї з офіційних мов Суду.

Ці положення можна було б кваліфікувати як провідні, оскільки вони застосовуються в Європейському суді з прав людини, і на цій підставі пропонувати їх імплементацію в законодавство України. Однак, автор вважає, що дане положення абсолютизує повноваження суду. Зокрема, в п. 4 б правила 36 Регламенту вважається допустимим: «за виняткових обставин і на будь-якому етапі процесу, голова палати вирішує, що, з огляду на обставини чи поведінку адвоката або іншої особи, призначеної згідно з попередніми підпунктами, даний представник не може надалі здійснювати такі функції чи надавати допомогу заявникові і що заявникові слід шукати альтернативного представника, голова палати може видати відповідне розпорядження».

Докладно не аналізуючи дане положення, можна дійти висновку, що в силу різних причин представники особи можуть виявитися недостатньо

компетентними для представництва інтересів особи у високому Суді, тут може проявитися і бути встановленою Судом розбіжність інтересів самого представника та інтересів довірителя тощо. Однак, в цій нормі дозволяється здійснювати представництво інтересів в Європейському суді й іншій особі, призначеній згідно з попередніми підпунктами. Тобто навіть в Європейському суді можуть брати участь представники без статусу адвоката.

Але вважаємо, що такі ж самі повноваження як у Європейського суду щодо усунення від представництва адвокатів чи представників для суддів в Україні не допустимі, оскільки суддя повинен реагувати на правову позицію адвоката чи представника відповідно виконуваний ним ролі в процесі розгляду справи і з урахуванням волевиявлення особи, права якої представляються. Інакше, українські судді здатні будуть абсолютизувати свою владу в цивільному судочинстві через те, що юридично необізнані громадяни не здатні будуть протистояти вимогам суду, а адвокати стануть «слухняними» в судах, оскільки їх можна буде усунути від виконуваних ними повноважень, що призведе до втрати їх авторитету і, зокрема, гонорару. Саме тому автор вважає правильними гарантії адвокатської діяльності, які встановлені в 58ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [101], хоча й не з усіма ними можна погодитися по суті. Так, у п. 16 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «забороняється ототожнення адвоката з клієнтом» [101], але без відповідного правового тлумачення дане положення не можна однозначно правильно сприймати і застосовувати на практиці.

Так само, важко абсолютно погодитися й з тією умовою Регламенту, в якій встановлено, що адвокат або радник заявника мають достатньо розуміти одну з офіційних мов Суду, оскільки:

- неможливість адвоката висловити свою правову позицію в справі вже зумовлює необхідність залучення до участі в справі перекладача, що так само передбачається для участі в процесі свідків, експертів або інших осіб, які постають перед Судом (п. 6 правила 34 Регламенту). Отже, проблема

забезпечення перекладу об'єктивна і для того випадку, коли особа розуміє англійську або французьку мову, але не здатна висловити свої доводи, оскільки виникне необхідність довести до відома суду буквальний зміст того, що сказав адвокат;

- з правила ж 34 Регламенту можна зробити висновок про подвійний підхід й до забезпечення перекладу інформації з однієї мови на іншу, де передбачається: 1) у п. 3б обов'язок секретаря досягти необхідної домовленості щодо письмового або усного перекладу зауважень чи тверджень; 2) у п. 4 б на сторону, що звернулася з таким проханням, покладається відповідальність за забезпечення перекладу та відшкодування витрат за переклад англійською або французькою мовою усних аргументів чи письмових заяв.

В останньому випадку, коли особа здатна і згодна оплатити послуги перекладача і бажає участі в процесі конкретного адвоката, то вимога щодо «достатнього розуміння однієї з офіційних мов Суду» здається не зовсім коректною як для Європейського суду з прав людини, так і для українського судочинства. Автору відомий випадок, коли глухоніма сторона в цивільному процесі залучила до участі в справі глухонімого адвоката і потребувалася допомога сурдоперекладача, який розумів мову жестів і оприлюднював в суді все, що пояснювала сторона та її адвокат. Аналогічна ситуація може мати місце і в Європейському суді з прав людини, оскільки він має бути «відкритим» для звернення всіх громадян, тому доцільно пом'якшити вимоги до застосування мов в Суді і дотримуватися волі особи, яка вважає свої права порушеними.

Об'єктивно ж розглядаючи цю ситуацію, тобто без врахування суб'єктивних факторів кожного окремо взятого адвоката, можна стверджувати, що найліпшим варіантом захисту прав особи має розцінюватися участь одного і того самого адвоката як в усіх судових установах України, так і в Європейському суді з прав людини, оскільки він безпосередньо брав участь у всіх справах і здатен докладно пояснити, де він

бачить правопорушення в судових установах України і які заходи для захисту прав його довірителя ним були вжиті, а також запропонувати оптимальні способи компенсації його порушеного права та його відновлення. Тому найкращим варіантом захисту прав особи має розцінюватися участь в розгляді справи в Європейському суді з прав людини того самого адвоката, який надавав правову допомогу особі в усіх судових установах України.

Така позиція може також об'єктивно продемонструвати Європейському суду з прав людини кваліфікацію такого адвоката і можливість застосування санкцій не тільки до держави, а й до адвоката України, який внаслідок неякісного представлення позиції в судах України завдав шкоду інтересам громадянина України.

Вважаємо також, що очевидним показником некомпетентності адвоката України може слугувати й оголошення Європейським судом з прав людини підготовленої таким адвокатом заяви неприйнятною, якщо адвокат не доведе свою правову позицію і хибність позиції Суду.

Розглядаючи цю ж позицію з іншого боку і в сучасних умовах, можна помітити деяку неузгодженість положень згаданої Конвенції із сучасною практикою, оскільки сполучником «або» в п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції відокремлено важливу рису надання безоплатної правової допомоги в контексті «вимог інтересів правосуддя» при неможливості скористатися власним широким вибором захисника через брак коштів. Дане положення Конвенції можна тлумачити у двох вимірах:

- по-перше, надання безоплатної правової допомоги пов'язане з інтересами правосуддя, що обумовлене як назвою ст. 6, так і змістом ч. 3 цієї норми Конвенції і держава має забезпечити відповідний інститут безоплатної правової допомоги високоякісною правовою допомогою як елементом правосуддя;
- по-друге, якщо ми визнали об'єктивний зв'язок безоплатної правової допомоги з правосуддям, то саме держава має забезпечувати якісні професійні послуги адвокатів при наданні безоплатної правової допомоги,

оскільки Конвенцію підписали Уряди держав членів Ради Європи, а ратифікувала цю Конвенцію Верховна Рада України Законом «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [111]. Отже, держава має безпосередньо відповідати за якість надаваних адвокатами безоплатних правових послуг;

- по-третє, перед Європейським судом з прав людини може бути безпосередньо поставлене питання про неякісну безоплатну правову допомогу адвокатом певної країни або в результаті розгляду справи цей Суд може встановити, що права людини не зазнали належного захисту внаслідок некваліфікованої правової допомоги і некомпетентної діяльності судових установ в Україні.

В останньому випадку, громадянин опиниться в абсолютно безпрограшній ситуації, коли його права були розглянуті судами з порушенням правил Конвенції та/або внаслідок того, що держава не забезпечила його кваліфікованою безоплатною юридичною допомогою.

З наведеного раніше положення можна зробити такі висновки, які можуть бути зведені до певних узагальнених концепцій:

- важливість ролі адвоката в Європейському суді з прав людини чітко встановлюється як в положеннях Конвенції, так і в Регламенті, але можна виявити деякі неузгодженості, пов'язані з тим, що на стадії подання заяви Судом не береться до уваги можлива відсутність в заявника адвоката і не допускається можливість усунення недоліків заяви юридично необізнаної особи за допомогою кваліфікованих юристів. Тобто необхідно високому Суду виходити із переважного захисту прав людини, а неформальних недоліків її звернення.

Аналогічно, коли заява громадянина оголошена Судом неприйнятною і вона підготовлена при допомозі адвоката, то мають встановлюватися наслідки для адвоката, який обіцяв заявнику допомогти при зверненні до Суду, але некваліфіковано склав заяву, внаслідок чого права та інтереси

особи залишилися незахищеними. Крім того, надання Суду значних повноважень по допуску адвокатів до участі в розгляді справи або заміни їх на альтернативних представників розцінюється прийнятним лише для Європейського суду з прав людини як найбільш авторитетної європейської судової установи, але такий досвід не можна переносити до української правової системи, оскільки такі повноваження українських суддів зумовлюватимуть очевидну можливість зловживати такими повноваженнями.

- Щодо кваліфікованої участі українських адвокатів в Європейському суді з прав людини можна зробити висновок про те, що значний відсоток виграних справ і захисту прав українських громадян доводить їх здатність належно представити правову позицію свого клієнта і в той же час раціонально вести мову про те, що порушення прав громадян України доволі часто є очевидними і їх захист в українському судочинстві не відбувся. Отже, велику увагу у вищих закладах освіти необхідно приділяти висвітленню особливостей представництва інтересів громадян України в Європейському суді з прав людини як в межах дисциплін «адвокатура України», «Міжнародне право», так і в дисципліні «Цивільний процес», щоб кількість здатних на належне звернення до Європейського суду фахівців збільшувалася.

Автор також вважає, що мають аналізуватися не тільки позитивні результати звернення громадян України до цього суду, коли їх права були захищені, а й негативні, коли заяви були оголошені неприйнятними чи в їх задоволенні було відмовлено. Такий аналіз дозволить не тільки об'єктивно кваліфікувати компетенцію адвокатів, а й на виявлених помилках підвищувати кваліфікацію інших адвокатів тощо.

Системний аналіз діяльності адвокатів по підготовці скарг до Європейського суду з прав людини свідчить й про інший аспект, а саме; доцільність безпосередньої участі адвокатів в розгляді справ, зокрема, широке впровадження участі адвокатів у розгляді справ Європейським судом

з прав людини, підіймає рівень кваліфікації таких адвокатів, відіграє важливу роль у підвищенні моральних засад діяльності адвокатів і надає поштовх для активізації діяльності інших адвокатів. Тому сприймаючи в такому контексті роль і значення діяльності адвокатів з тих країн, з яких надходить найбільше скарг до Європейського суду з прав людини, що є свідченням найбільших правопорушень в цих країнах, досягатиметься подвійна ціль – якість звернень до Суду стане зростати, а допомога з боку адвокатів в світлі виявлення фактів правопорушень в цій країні підсилуватиметься. Якщо ж адвокати стануть зловживати правом на участь в розгляді справи, то відмова в задоволенні скарги поданої до Європейського суду з прав людини має символізувати відмову в задоволенні вимог щодо оплати праці адвоката в цьому суді, а це призводитиме до матеріальних і немайнових збитків адвокатів (втрата коштів на переїзд, гонорару та недовіра з боку клієнтів тощо), які подавали скаргу внаслідок зловживання правом на звернення до Європейського суду.

На противагу висловленим концепціям варто розглянути й інший варіант представництва інтересів громадян в Європейському суді з прав людини, який впливає зі спеціального статусу певних посадових осіб. Зокрема, в Україні існує структура Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яка б мала захищати права людей і, зокрема, в Європейському суді з прав людини, коли були вичерпані всі можливості такого захисту в Україні. Особливо цікавим в цьому контексті є той факт, що таким Уповноваженим сьогодні в Україні є В. Лутковська, яка раніше представляла Україну в цьому Суді. Отже, вона з її досвідом могла б якнайкраще представляти такі інтереси. Але на офіційному сайті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини лише констатується статистика розгляду справ Європейським судом за 2013 рік та визначено, що «Станом на 31.12.2013 р. на контролі Комітету Міністрів перебувало близько однієї тисячі рішень у справах проти України, які тією чи іншою мірою залишалися невиконаними (у частині виплати справедливої сатисфакції та/або вжиття

заходів індивідуального і загального характеру)» [147]. Тобто Уповноважений Верховної Ради України з прав людини абсолютно є непричетним до проблем із захистом та відновленням прав громадян України, коли правопорушення визначаються або були встановлені Європейським судом з прав людини.

Наведене останнє положення лише підкреслює, що безпосереднім захистом прав людини в Україні займаються адвокати, які не тільки здійснюють представництво прав та інтересів громадян в судах України, а й в Європейському суді з прав людини та ініціюють державні органи до відновлення прав громадян та юридичних осіб. Але доцільно активізувати роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини по захисту прав громадян в Європейському суді з прав людини.

1.5.Сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини з позиції вирішення сучасних правових проблем в цивільному судочинстві в Україні

Сучасне стереотипне сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини зводиться до захисту прав і свобод людини відповідно до Загальної декларації прав людини [37], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [52], ратифікованої Україною [111]. В Україні феномен Європейського суду з прав людини вже неодноразово досліджувався вченими [зокрема, 172; 158] і саме його існування та важливість виконуваної функції не викликає сумніву.

Тим не менш, з'являються і нові та оригінальні погляди на цю проблематику, зокрема С.П. Матвеева, яка в дисертаційному дослідженні провела аналіз під несподіваним кутом зору «Принцип автономності тлумачення в сфері майнових і особистих немайнових відносин в рішеннях Європейського суду з прав людини» [79]. У даній праці буде здійснено аналіз

діяльність цього Суду та її значення для правової системи України і захисту прав її громадян.

Розглядаючи діяльність будь-якої судової установи необхідно встановити, як вона діятиме і сприйняти правову основу ухвалення нею рішень. Так, квінтесенція діяльності переважної більшості судових установ зводиться до вирішення спору між двома сторонами, а точніше до визначення переваг в обґрунтуванні претензії однієї із сторін або заперечень проти них з боку іншої сторони. Винятком із загального правила є справи про встановлення юридичних фактів, які за своєю суттю не повинні зводитися до спору між сторонами з протилежними інтересами [165; 166; 169].

Стереотипно, і в Європейському суді з прав людини розглядається спір з приводу претензії громадянина до держави, яка не забезпечила або не надала йому судового захисту відповідно до європейських стандартів чи такий захист мав істотні недоліки, що призвели до порушення прав людини. В такій ситуації становище Європейського суду можна сприймати над спором, коли громадянин звинувачує державу, а її уповноважені представники заперечують проти обґрунтованості пред'явлених претензій. Тобто Європейський суд розглядає спір, але для України сучасна ситуація суперечить прийнятій доктрині.

В Україні визнано стару владу злочинною, тому сумнівів в тому, що судова влада в Україні за часів цієї влади не була самостійною, законною і такою, що відповідала Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не повинно існувати.

Спробуємо проаналізувати сьогоденні тенденції в правовій системі України та дослідити їх в контексті діяльності Європейського суду з прав людини.

Так, політична воля значної кількості народних депутатів України та інших високопосадовців була виявлена в необхідності люстрації суддів, оскільки було визнано їх діяльність упередженою, корумпованою тощо. Наявні приклади з кримінального звинувачення голів судів, зокрема, в

корупції, впливі на діяльність підлеглих суддів тощо підтверджують наведені раніше гіпотези, а також доводять обґрунтованість високого ступеня недовіри з боку громадян до судової гілки влади.

Але загальне правило про люстрацію суддів призводитиме до порушення прав тих з них, хто вважає свою діяльність цілком законною і за презумпцією невинуватості не повинні доводити правомірність прийнятих ними рішень.

З іншого боку, значна кількість громадян постраждали від суддівського свавілля і змушені були звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом власних прав. Отже перед державою має стояти дилема:

- продовжувати доводити свою невинуватість в Європейському суді з прав людини щодо тих громадян, які зазнали правопорушення за часів старої влади, не зважаючи на те, що у Верховній Раді України розглядаються закони про зняття суддівської недоторканості та про люстрацію суддів і вносяться зміни до цього закону відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії;

- визнати всі попередні претензії своїх громадян старої влади, відшкодувати завдану їм шкоду та переглянути ухвалені проти них рішення судів.

Тобто держава має бути послідовною в правових питаннях, оскільки впровадження певної концепції має відображати всі напрямки її дії. Так, визнання певного судді таким, що підлягає люстрації, доводитиме, що він, як мінімум, не об'єктивно ухвалював рішення, а, як максимум, був корупціонером.

Отже, факт люстрації судді або притягнення його до кримінальної відповідальності має породжувати відповідні правові наслідки і певні презумпції, а саме, що від його дій постраждали права громадян або юридичних осіб. Якщо ми визнаємо цей факт, то слід переглядати результати його діяльності за певний проміжок часу або надати можливість постраждалим громадянам звернутися зі скаргою на його дії для перегляду

ухвалених ним рішень, а також ставити питання про його відповідальність, хоча б матеріальну і, по можливості, повну.

Дивлячись на цю ж ситуацію з позиції Ради Європи і Європейського суду з прав людини може здатись дивним, що наша держава, перебуваючи серед «лідерів» за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини, будь-яким чином не реагує на ті звернення, які вже подані і мають розглядатися цим судом, але ще не розглянуті. Більше того, це нонсенс, коли рішення Європейського суду з прав людини не мають ніяких наслідків щодо представників суддівської гілки влади, які допустили правопорушення.

Тобто державна влада має врегулювати проблемні питання зі своїми громадянами, які постраждали за часів старої влади і подали заяви до Європейського суду з прав людини. Таким чином, вона зможе відмежуватися від зловживань з боку старої влади і тих правопорушень, які мали місце раніше, включаючи, рішення судів у цивільних справах.

Для порівняння, з набуттям Україною незалежності було прийнято Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій» [112], в ст. 9 якого вирішення питань про реабілітацію та відшкодування завданої за часів Радянської влади шкоди було доручено спеціальним комісіям. Слід звернути увагу й на те, що в цьому Законі засуджувалася й суддівська гілка влади тодішньої Української радянської соціалістичної республіки, а саме: «При судових і позасудових розправах грубо нехтувались норми Конституції, покликані охороняти права і свободи громадян, елементарні норми судочинства». Такий підхід дозволив громадянам України спиратися на це положення і відновлювати права та інтереси, не зважаючи на те, що рішення і вироки судів набрали законної сили і відповідно до законодавства вони не могли бути переглянуті.

Сьогодні так само необхідні екстраординарні способи відновлення прав громадян, якщо переважна більшість громадян та високопосадовців визнають корупцію в судах, поліції, прокуратурі, а не формальна заміна одних посадовців на інших.

Автор вважає, що наявність рішення Європейського суду з прав людини проти України має розглядатися і в площині об'єктивного сприйняття цим судом діяльності конкретних суддів в Україні і призводити, як мінімум, до їх люстрації, оскільки вони ухвалили неправомірне рішення чи в їх діях були виявлені ознаки зловживань. Це положення має стосуватися не тільки суддів і судів загальної юрисдикції, а всіх ланок судової гілки влади, які призвели до звернення громадян України до Європейського суду з прав людини проти держави. Особливо, це положення має стосуватися вищих спеціалізованих судів, функція яких зводиться до остаточного контролю за діяльністю нижчестоящих судів в касаційному порядку, з чим вони не впоралися і не відреагували, іноді, на кричущі факти зловживань з боку суддів.

Такі самі претензії мають пред'являтися і до суддів Верховного Суду України, якщо вони не виправили рішення нижчестоящих судів, Конституційного Суду України, коли він мав розглянути скаргу громадянина України, але не розглянув чи не задовольнив її і це стало підставою для наступного звернення до Європейського суду з прав людини проти держави, яке було задоволене.

Тобто в таких випадках правопорушення з боку конкретних представників суддівського корпусу очевидні і підтверджуватимуться рішенням Європейського суду з прав людини. Отже цей факт і має ставати об'єктивною і найпершою підставою для люстрації суддів.

Очевидно, що такі справи мають розглядати фахівці, але не з суддівського корпусу, який відрізняється круговою порукою і тривалий час формував і Вищу раду юстиції, і Конституційний Суд України, тому навести лад в різних видах судочинства і дисциплінувати суддів не представлялось можливим. Автор не впевнений в тому, що відповідні дисциплінарні комісії мають утворюватися з адвокатів, оскільки професія останніх напряму пов'язана із судочинством, отже і тут доволі часто мають місце корупційні зв'язки. Це, в основному, не стосується тих адвокатів, які змушені були

звертатися до Європейського суду з прав людини і викривати суддівське свавілля задля захисту прав своїх клієнтів.

Вважаємо, що до складу дисциплінарних комісій суддів слід включати юристів, науковців із незаплямованою репутацією та які реагують на правопорушення, які мають місце в судочинстві.

До повноважень таких комісій мають увійти й питання щодо тих звернень до Європейського суду з прав людини, які ще ним не були розглянуті. Проблемність останнього положення полягає в тому, що до останнього часу Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини в Міністерстві юстиції України формально зобов'язаний відповідати за державу і повинен заперечувати проти пред'явлених до неї претензій, тобто, фактично, виправдовувати суддів, які підлягають люстрації.

Але це неправильно, коли досвідчений фахівець виступатиме проти прав та інтересів власних громадян, які постраждали від суддівських правопорушень і які не здатні належно представити свої інтереси в Європейському суді.

1. Автор пропонує в такій ситуації врегулювати спірні питання зі скаржниками, які зазнали правопорушень за часів старої влади, на рівні спеціально створених комісій і для цього просити Європейський суд з прав людини про відстрочку розгляду відповідних скарг з України на певний строк. Така ініціатива та реальні дії з відновлення прав громадян України підтвердять останнім та європейській спільноті дійсність намірів щодо перебудови судової гілки влади та послідовність їх запровадження.

Але, відповідні комісії не здатні на правових підставах безпосередньо переглядати рішення судів на предмет їх законності, тому запровадження в життя пропозиції автора потребуватиме узгодження дій комісії з повноваженнями інших державних установ, зокрема, Вищої ради юстиції, Верховного, Вищих спеціалізованих судів і Конституційного суду України, який відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд» вправі переглядати судову практику тощо.

Необхідно виправляти ситуацію поступово, виважено і на правових підставах. Зокрема, здається нелогічним положення про те, що лише кримінальна відповідальність судді може слугувати підставою для перегляду рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами (п. 2-1 ч. 2 ст. 361 ЦПК). Не варто навіть звертати увагу на те, що в ч. 1 ст. 363 ЦПК безальтернативно встановлено, що «Рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ». З цієї норми випливає, що переглядати мусить суддя, винний у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення. Тобто дане положення ЦПК свідчить про те, що його розробниками були судді, які просто не вірили в можливість притягнення судді у цивільній справі до кримінальної відповідальності за наслідками її розгляду і доведення кримінального переслідування до вироку суду проти судді.

Дане положення можна вважати зрозумілим і з іншої точки зору, оскільки навіть десять помилок в одній справі на користь однієї із сторін в справі не доводить, що суддя вчинив кримінальний злочин через те, що такі помилки можна «списати» на низьку кваліфікацію, поганий стан здоров'я, величезне навантаження тощо і судді (колеги) в кримінальному судочинстві «зрозуміють» і визнають такі причини поважними. Більше того, складність притягнення до кримінальної відповідальності криється й в судоустрої, коли рішення після першої інстанції переглядається і ухвалюється колегіально, зокрема, в апеляційній інстанції. Тобто кримінальна відповідальність має бути персоніфікованою по відношенню до кожного судді, а не тільки до судді-доповідача тощо.

Отже, наведене зумовлює необхідність внесення змін до п. 2-1 ч. 2 ст. 361 ЦПК щодо її доповнення положенням про перегляд рішення суду, коли дисциплінарною комісією суддів та Вищою радою юстиції в діях судді були виявлені ознаки зловживання, а ч. 1 ст. 363 ЦПК – положенням про

визначення підсудності вищестоящим судом, коли в діях суду, який розглядав справу будуть виявлені ознаки правопорушення.

До речі, Європейський суд по правам людини не дає оцінку діяльності суддівської гілки влади по конкретній справі на предмет визнання її помилковою або кримінальною тощо, а лише констатує її невідповідність європейським стандартам. Тому результати розгляду справ в Європейському суді з прав людини не можуть слугувати підставою для притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Але, автор вважає, що подібний розгляд має бути обов'язково передбачений у законодавстві і винні судді повинні притягатися до відповідальності. Зрозуміло, що не обов'язково до кримінальної, оскільки існують різні види відповідальності: дисциплінарна, матеріальна.

Зокрема, для суддів вищих інстанцій повинна бути передбачена і реально застосовуватися подібна до військових стягнень спеціальна відповідальність, зокрема, як пониження в «званні», посаді і переведення в суди нижчих інстанцій. Повна або хоча б часткова матеріальна відповідальність за шкоду, завдану державі, коли за рішенням Європейського суду з прав людини на користь громадянина буде присуджена компенсація завданої шкоди за рахунок держави.

Такі важелі впливу мають стимулювати суддів вищих ланок принципово переглядати рішення судів нижчих ланок і окремими ухвалами реагувати на виявлені недоліки, щоб, по-перше, зменшити обсяг власної роботи і дисциплінувати суддів першої інстанції. По-друге, призвести до звільнення тих суддів, які є некомпетентними і проявити власну принциповість і кваліфікацію.

Тобто, якщо судді апеляційної інстанції залишили без змін рішення суду першої інстанції, в якому мали місце недоліки, правопорушення тощо, то відповідальність має стосуватися і застосовуватися не тільки до судді першої інстанції, а й апеляційної обов'язково, оскільки вони не виконали власних зобов'язань. Така пропозиція має істотно вплинути на діяльність

апеляційних судів, які в народі називають «без змін», оскільки реальну їх діяльність доволі часто зумовлював лише особистий інтерес суддів. Теж саме має стосуватися і судів касаційної інстанції та Верховного Суду України.

Тому автор вважає, що існування Європейського суду з прав людини має сприйматися в багатьох контекстах, головний з яких не в тому, що він захищає права громадян. Звернення громадян певної країни і, особливо, їх кількість свідчить про досконалість або ні судової гілки влади такої країни, свідомість громадян тощо. Якщо ж поррахувати кількість судових установ в нашій державі і загальний устрій судової гілки влади, то можна зробити висновок, що ми відрізняємося від багатьох розвинених країн тим, що при наявності апеляційної і касаційної інстанцій, а також Верховного Суду України з певними функціями по перегляду судових рішень в нас низька якість судочинства. Вважаємо, що Європейський суд з прав людини має робити узагальнення досвіду розгляду справ по окремих країнах, оскільки наявність окремих його рішень не призводить до поліпшення стану судочинства, зокрема, в Україні. Такі узагальнення матимуть інформацію по системні правопорушення у судовій системі, що дозволить їх комплексно усувати.

До цього, кількість скарг – це обсяги роботи, які припадають на кожного суддю, що обумовлює якість його роботи. Тому сподіватися на об'єктивний, уважний та кваліфікований розгляд кожної заяви конкретними суддями Європейського суду не можна. Отже, Європейський суд з прав людини – це лише додатковий спосіб відновити права людини, а не панацея від правопорушень в певній країні тощо.

Перелічені та багато інших положень доводять, що, насамперед, слід удосконалювати правову систему держави і рішення Європейського суду з прав людини так само мають використовуватися багатопланово на цьому шляху, зокрема, для усунення тих із суддів, які не належно виконують надані їм повноваження.

А на сучасному етапі потрібно визнати, що проблеми з власними громадянами, які постраждали від дій суддів за часів старої влади, мають вирішуватися державою шляхом повної або, за домовленістю, часткової компенсації завданої їм шкоди і перегляду ухвалених судами рішень новим складом суддів Верховного Суду України або вищих спеціалізованих судів. На підставі такої домовленості з власними громадянами можна ставити питання про відкликання з ЄСПЛ поданих ними скарг, що надасть можливість зберегти репутацію та імідж України, а також зменшити витрати на відшкодування присуджених Судом компенсацій.

1.6. Формальне виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні

Якщо розглядати виконання рішень Європейського суду з прав людини в міжнародному аспекті, то можна дійти висновку, що кожна держава, яка приєдналася до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, взяла на себе безумовні зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини. Коли ж мова заходить про виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні, то можна помітити істотну нормативну базу, якою регламентується це питання.

Так, на підставі Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2004 року № 553 «Про організаційні заходи, пов'язані із забезпеченням представництва України під час розгляду справ у Європейському суді з прав людини» було прийнято Порядок взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затверджений Міністерством юстиції України наказом № 1989/5 від

23.09.2013 р. (надалі Порядок) [95]. В принципі, такий документ є необхідним для узгодження діяльності двох державних установ, але при умові правильного розуміння акцентів в сприйнятті як самого рішення Європейського суду з прав людини, так і повноважень різних державних установ.

З самого початку можна звернути увагу на формальні неузгодженості, оскільки на час затвердження відповідного Порядку Державна виконавча служба не входила до складу Мін'юсту, тому мав видаватися спільний наказ ДВС та Мін'юсту України. Однак, в Наказі існує позначка, що він погоджений із заступником Голови Державної виконавчої служби України, а це викликає зауваження на предмет узгодження дій різних державних установ, оскільки узгоджувати потрібно було б не наказ, а сам Порядок, де встановлені зобов'язання Державної виконавчої служби України.

З формального боку, так само складно сприймається Порядок, коли він затверджений Мін'юстом України, але підписаний Директором Департаменту взаємодії з органами влади. Крім того, даний Порядок має й інші вади. Зокрема, у п. 1 Порядку визначено, що він «регламентує питання взаємодії Державної виконавчої служби України (далі – ДВС) та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (далі – Секретаріат) щодо збору необхідних документів та інформації під час розгляду Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд) заяв зі скаргами на невиконання рішень судів, вжиття заходів щодо їх термінового виконання та заходів з виконання рішень Європейського суду». Проблемність цього питання полягає в тому, що у разі невиконання рішення українського суду це питання не повинно підлягати розгляду Європейським судом з прав людини до тих пір, доки не буде вичерпано всіх передбачених законодавством України способів відновлення прав людини, зокрема, оскарження дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби в судах України тощо.

Так само, не можна вважати, що ДВС вправі надавати Секретаріату пропозиції щодо сприяння у виконанні рішення суду шляхом направлення письмових звернень до відповідних органів державної влади, підприємств, установ, організацій, оскільки у випадках умисного невиконання рішення суду України має наставати кримінальна відповідальність винних посадових осіб за ст. 382 КК України, а не направлення їм листів з пропозиціями виконати рішення суду.

Відповідно, в п. 11 Порядку зазначено буквально таке: «У разі якщо рішення національного суду, в якому передбачається вжиття заходів зобов'язального (немайнового) характеру, не може бути виконане протягом одного місяця з дня отримання ДВС автентичного перекладу тексту відповідного рішення Європейського суду, державний виконавець, на виконанні в якого перебувало рішення національного суду, звертається до суду із заявою про зміну способу і порядку виконання рішення із обов'язковим повідомленням суду про необхідність залучення представника Секретаріату як спеціаліста в галузі застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та виконання рішень Європейського суду». Тобто тут передбачається, що той самий «державний виконавець, на виконанні в якого перебувало рішення національного суду», звертається до суду із заявою про зміну способу і порядку виконання рішення із обов'язковим повідомленням суду про необхідність залучення представника Секретаріату як спеціаліста в галузі застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але ж в такому випадку, як мінімум, має ставитися питання про дисциплінарну відповідальність державного виконавця за невиконання рішення Суду. Як максимум, мова може йти й про його кримінальну відповідальність за умисне невиконання рішення суду.

З іншого боку, в такій ситуації вже можна констатувати наявність обставин, що ускладнюють виконання рішення, тому має застосовуватися ч. 3 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» і повинна утворюватися виконавча група з виконання проблемного рішення. До участі

в такій групі мають залучатися спеціалісти з ДВС і до них можуть приєднуватися представники Секретаріату як спеціалісти в галузі застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. І це положення має бути відображене у Законі України «Про виконавче провадження», інакше, діяльність представників Секретаріату може розцінюватися як незаконна, а форма участі як спеціалістів в галузі застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод недопустимою. Тобто вони можуть виступати у виконавчому провадженні лише як неофіційні радники державних виконавців.

Так само, Європейський суд не повинен ухвалювати рішення, відповідно до якого держава зобов'язана виконати рішення національного суду (п. 8 Порядку) через те, що, по-перше, обов'язковість виконання рішень судів закладена в законодавство України і передбачає відповідальність за невиконання рішення. Отже, тут втручання Європейського суду і констатація ним обов'язків держави недоречні, оскільки вони однозначні і передбачені законом. По-друге, Європейський суд не повинен «відверто» втручатися в правову систему України і вказувати, кому і що робити, оскільки він має лише констатувати наявність порушень прав громадян України і вправі визначати розмір компенсації за виявлені правопорушення. Інакше, на нашу думку, буде порушуватися суверенітет і принцип незалежності України, що встановлені в ст. 1 Конституції України тощо.

Таким чином, в Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затверджений Міністерством юстиції України наказом № 1989/5 від 23.09.2013 р. мають місце правові помилки, які замість поліпшення ситуації можуть призводити до ще більших помилок при виконанні рішень Європейського суду з прав людини. Але вважаємо нераціональним виправляти тільки зміст Порядку, оскільки потребують

грунтовного переосмислення й інші фактори, які впливають на виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Наведені та інші складні правові питання мають аналізуватися і узагальнюватися в Україні, але залишається відкритим питання – ким? Відповідь можна знайти в нормативних актах. Так, на виконання доручення Прем'єр-міністра України від 23 жовтня 2014 року № 38925/2/1-14 та у зв'язку з Указом Президента України від 15 жовтня 2014 року № 811/2014 «Про розроблення Національної стратегії у сфері прав людини» була започаткована Мін'юстом Робоча група з підготовки проекту Національної стратегії у сфері прав людини, у відповідності до Наказу 24.11.2014 р. № 245/7 [115]. Одразу необхідно звернути увагу на кількість членів Робочої групи у 67 осіб, а також позначки навпроти їх прізвищ про їх участь за згодою вказують на невизначеність їх статусу, оскільки перед включенням до комісії потрібно було б з'ясувати їх намір працювати в цій сфері. Більше того, доцільно було б визначити їх професійну здатність внести позитивні пропозиції в Національну стратегію у сфері прав людини. А саме, коли до складу Робочої групи включають аспірантів, а не кандидатів і докторів наук, академіків та інших провідних фахівців в правовій науці України, то важко очікувати високого рівня роботи Робочої групи.

Зокрема, лише буквальне порівняння назв Робоча група з підготовки проекту «Національної стратегії у сфері прав людини», Указу Президента України від 15 жовтня 2014 року № 811/2014 «Про розроблення Національної стратегії у сфері прав людини» з визначальним нормативним актом, яким є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод доводить відмінність в застосованій українськими фахівцями термінології та відсутність такого елементу як основоположні свободи.

Якщо порівняти дане положення із законодавством України, то у ч. 1 ст. 3 ЦПК поряд з правами застосовані й інші терміни як самостійні: свободи чи інтереси. Отже, Національна стратегія у сфері прав людини, яку передбачається розробити, вже матиме усічений зміст, якщо не

охоплюватиме свободи чи інтереси громадян, згідно 78ст. 3 ЦПК, або основоположні свободи відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Тому виникає риторичне питання, а хто здатен розібратися в складній термінологічній базі і чому в списку членів Робочої групи не вказуються наукові ступені, зокрема, що Севостьянова Наталія Іларіонівна – Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, голова Робочої групи у 2011 році захистила кандидатську дисертацію на тему «Звернення до Європейського Суду з прав людини як реалізація права на доступ до правосуддя» [136]? Проте зміст і спрямованість діяльності такого суду полягає в іншому – виявити факти порушення прав і основоположних свобод в державах, які є членами Ради Європи, щоб допомогти усунути причини виникнення правопорушень і компенсувати за рахунок держави завдану громадянам шкоду.

Загалом автором виявлено близько 190 дисертаційних досліджень, предметом дослідження яких є права людини. Отже кадровий склад відповідної комісії мав формуватися за певними критеріями, до яких слід віднести близькість наукових досліджень до проблем, що будуть вирішуватися відповідною Робочою групою. Таке положення можна обґрунтувати й тим фактором, що кількість і різноманітність рішень Європейського суду з прав людини на стільки величезні, що охопити всю вже існуючу інформацію буде складно навіть фахівцям.

Тому, на думку автора, стратегія розвитку правової системи України в сфері прав людини має передбачати спочатку диференціацію інформації по певним напрямкам, а потім узагальнення зроблених напрацювань та вироблення інтегрованої концепції щодо її впровадження в різні сфери життя суспільства.

Якщо ж спробувати сформулювати Національну стратегію України у сфері прав людини, то очевидною стане формула – перетворити конституційне гасло, що Україна є правовою державою, проголошене у ст. 1

Конституції України, на реальність. Як мінімум, така стратегія має забезпечити зменшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. Отже, потрібно вивчити першопричини, які спонукають громадян України до таких звернень. В усякому разі, такий показник може продемонструвати європейській і світовій спільноті, що Україна стала на шлях перебудови правової системи України і забезпечує поліпшення охорони і захисту прав людини та основоположних свобод.

Для належного створення Національної стратегії України у сфері прав людини і основоположних свобод вважаємо необхідним не тільки узагальнити рішення Європейського суду з прав людини, а й дослідити наукові роботи, присвячені цій проблематиці [42; 63; 158 тощо]. При цьому, автор не пропонує всі наукові гіпотези і навіть ті з них, які пройшли публічне обговорення при захисті дисертації, одразу впроваджувати в правову сферу України, оскільки вони мають узгоджуватися між собою, відповідати загальній концепції та мати схвальні відгуки під час публічних обговорень на круглих столах, конференціях тощо.

Наприклад, не можна однозначно погодитися з обґрунтуванням щодо важливості вивчення та застосування у правовій системі України прецедентної судової практики та консультативних висновків Європейського суду, що було запропоновано В.А. Капустинським [48]. Дана пропозиція має широкий зміст в контексті застосування прецедентної судової практики, а не тільки досвіду Європейського суду, що повинно породжувати перебудову статутної системи права України шляхом заповнення прогалин в праві на прецедентну, коли визначальну роль будуть відігравати рішення судів. Тобто така загальна концепція в сучасних умовах виявлення недовіри до судової гілки влади на всіх рівнях як політичного, так і суспільного життя некоректна, а також потребуватиме істотної перебудови ієрархії правових актів.

Інша концепція зазначеного раніше вченого щодо «необхідності створення належних правових умов для участі у судових процесах – як

цивільних, так і кримінальних – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також представників громадських правозахисних організацій, так званого «третього сектора» автором підтримується, але вона не узгоджується із сучасними тенденціями щодо «монополізації» правової допомоги адвокатами. Дійсно, доцільно активізувати в питаннях захисту прав громадян в Україні роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який так само має опікуватися й питаннями виконання рішень Європейського суду з прав людини хоча б в контексті того, щоб не було повторних звернень до цього суду у зв'язку з невиконанням цих рішень тощо. Тут слід також погодитися з тими авторами, які зазначають про те, що адвокати з їх досвідом і правовими знаннями є активними учасниками зловживань в цивільному процесі [59; 61;] і до цього слід додати, що саме вони мали та мають найтісніші зв'язки із судовою гілкою влади, що зумовлює й їх відповідальність за якість судочинства в Україні.

Отже, впровадження адвокатської монополії призведе до ще більших зловживань в судочинстві, усуне можливість об'єктивного розгляду наслідків судового розгляду, зокрема, через корпоративні інтереси адвокатів, небажання адвокатів погіршувати відносини із суддями тощо. Тому таку позицію слід було б враховувати при запровадженні на конституційному рівні реформи судочинства.

При цьому, наукові роботи, присвячені правам людини, слід враховувати не тільки при удосконаленні тих чи інших галузей права, а й на рівні вироблення концептуальних поглядів на права людини [159; 38; 119 тощо]. Потребують аналізу й роботи в різних сферах прав людини, а саме: особисті немайнові права [142]; зокрема, на безпечне для життя і здоров'я довкілля [44] тощо. Багато робіт присвячено й окремим напрямкам в діяльності правоохоронних органів, зокрема, органів внутрішніх справ [24; 45; 46].

Таким чином, слід вважати безумовно доведеною необхідність створення науково обґрунтованої Національної стратегії України у сфері

прав людини і основоположних свобод, в якій важливе місце мають знайти принципи удосконалення законодавства України, а також всіх правоохоронних і правозахисних органів, які мають забезпечувати дотримання громадянами, представниками органів державної влади вимог законодавства. І саме в цій стратегії повинні відображатися безумовні обов'язки держави виконувати рішення Європейського суду з прав людини, впроваджуватися високі стандарти цього суду із захисту і забезпечення прав громадян, а також питання виконання рішень судів України, щоб вони не втрачали свого правового значення. Але для вироблення Національної стратегії України у сфері прав людини мають залучатися провідні вчені, а не тільки представники громадських організацій.

Тому можна виявити істотну неузгодженість в сфері реформування прав людини, коли Стратегія ще не створена, але кардинально і неузгоджено реформуються судочинство, виконавче провадження, прокуратура та інші державні органи, які мають безпосередній вплив на права та свободи людей.

В світлі зазначеного проаналізуємо останні тенденції у виконавчому провадженні. Так, в багатьох публікаціях схвально оцінюється внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» [43; 80; 160], але існують й публікації, в яких висловлюються дискусійні зауваження щодо його змісту [47]. Однак, дискусії щодо остаточного змісту нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» мали б відбуватися до його прийняття та підписання Президентом України. В усякому разі, висловлені в окремих публікаціях ґрунтовні зауваження [138] мали б бути враховані при створенні законопроекту і формуванні остаточного змісту Закону України «Про виконавче провадження» [102].

Не зважаючи на істотну зміну норм цього Закону в ч. 2 ст. 17, присвяченій регламентуванню виконавчих документів, встановлено, що підлягають виконанню державною виконавчою службою такі виконавчі документи: 9) рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням

особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [103].

Тобто за загальним правилом, за виконання рішень Європейського суду з прав людини має відповідати уряд держави, а не державна виконавча служба. Отже, в цьому відчувається формальне перекладання на органи ДВС обов'язків по виконанню рішень Європейського суду з прав людини, що вважаємо недопустимим для правової держави. Акцент в цій ситуації має ставитися на тому, що державні виконавці входять до структури Міністерства юстиції України з відповідним підпорядкуванням, яке, в свою чергу, є елементом Уряду, отже державні виконавці не здатні виконувати рішення Європейського суду з прав людини проти держави Україна, оскільки таким чином вони діятимуть всупереч державному устрою і наданим їм державною повноваженням.

Отже, дефініція виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження»), зокрема, по відношенню до Європейського суду з прав людини абсолютно не узгоджується зі змістом виконуваних виконавцями функцій. Суди виконують функцію з вирішення спорів, встановленню винних в правопорушенні суб'єктів з покладанням на них відповідних обов'язків, а виконавці мають здійснювати безпосереднє відновлення прав та інтересів осіб тощо. Тобто судова діяльність припиняється після ухвалення певного рішення, а надалі має діяти виконавча служба.

Всім також зрозуміло, що навіть формально рішення Європейського суду з прав людини не повинно знаходитися в пункті 9 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» [102], тобто після рішень судів загальної юрисдикції, виконавчих написів нотаріусів тощо.

Отже, можна констатувати, що на сучасному етапі конструктивно не було дотримано послідовності у впровадженні реформи державного устрою, оскільки в сфері реформування регламентації і безпосередньої охорони прав людини в Україні мала бути визначена Національна стратегія України у

сфері прав людини і основоположних свобод та лише потім вона мала відтворюватися в регламентації діяльності всіх державних установ, а не шляхом внесення фрагментарних змін в діяльність окремих державних структур. Якщо ж в Україні не виконуються рішення Європейського суду з прав людини, то за це має відповідати голова уряду – Прем'єр міністр України, а не державний виконавець, якому було доручене його безпосереднє виконання, оскільки він не має відповідних повноважень і реального правового впливу.

Висновки до розділу 1.

1. Встановлено, що до повноважень ЄСПЛ належить тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, але на відміну від українських судів, даний Суд при здійсненні такого тлумачення, не зв'язаний іншими стримуючими (обов'язковими) для нього нормативними актами. В цьому й полягає феномен цього суду у порівнянні з іншими судовими установами. Виходячи з назви цього Суду можна зробити висновок про те, що в його діяльності, при вирішенні справ, мають домінувати права людини над іншими цінностями, що породжує деяку абсолютизацію права конкретного суб'єкта над правами та інтересами конкретної держави і суспільства. Цей фактор доволі часто відчувається при аналізі конкретних рішень ЄСПЛ, коли суд доволі вільно тлумачить права конкретного суб'єкта в тих чи інших правовідносинах, базуючись на широкому сприйнятті положень Конвенції.

2. При порівняльному аналізі діяльності Конституційного Суду України та інших судів України з діяльністю ЄСПЛ встановлено, що українські суди ухвалюють рішення в межах заявлених сторонами позовних вимог та відповідно до законодавства України і міжнародних актів. ЄСПЛ при розгляді справ тлумачить норми Конвенції та дає нові визначення

понять, наприклад, «майно», «житло» тощо. Але суди України не повинні сприймати тлумачення ЄСПЛ таких понять як абсолютні, оскільки їм слід враховувати положення Конституції України та рішень Конституційного Суду України.

3. Доведено, що ЄСПЛ не можна розцінюватися як абсолютно об'єктивний і незалежний судовий орган, а його рішення не повинні усіма країнами сприйматися на рівні власних законів.

4. Обгрунтовано, що для застереження можливості задоволення ЄСПЛ заяви про порушення прав громадян України внаслідок відмови в реєстрації одностатевих шлюбів, дієвим механізмом для невизнання таких шлюбів може стати всеукраїнський референдум з цього приводу, де суспільство може висловити свою позицію щодо реєстрації одностатевих шлюбів, прирівнювання їх за правовими наслідками до традиційних тощо.

5. Сформульовано авторське сприйняття поняття «практика Європейського суду з прав людини» під якою слід розуміти багатовимірну інформацію про організацію і діяльність цього суду, умови прийняття і відмови в прийнятті заяв (скарг), характерні риси рішень цього Суду, які зводяться до констатації порушень державними установами норм Конвенції, компенсації матеріальної і немайнової шкоди, мотивації певного рішення, а також позитивних і негативних способів тлумачення норм Конвенції в контексті реальних обставин справи.

6. Обгрунтовано, що термін «практика Європейського суду з прав людини» є більш ширшим і має поглинати термін «рішення Європейського суду», а не відокремлювати їх як це зроблено в назві Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», але не включати діяльність Європейської комісії з прав людини, оскільки це відносно самостійний орган, наділений власними повноваженнями і діяльність якого так само необхідно аналізувати. У зв'язку з чим необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

7. Обґрунтовано, що роль судових органів в Україні слід переформатувати із сприйняття їх як органів державної влади на органи, які забезпечують життєдіяльність держави та механізм, який оновлює її правову систему. Даний механізм представляє собою опрацювання усіх найважливіших проблемних питань судочинства, яке має характеризуватися не тільки владними повноваженнями суддів, а й умінням останніх знаходити найкращі способи вирішення спорів, конфліктів, рекомендувати державі приймати ті законодавчі акти, які необхідні для удосконалення існуючих суспільних відносин та для врегулювання нових, які виникають у суспільстві, а також заповнення прогалини у законі та вирішення явних колізій тощо. Тому інформація щодо проблем, які мають нині місце в судочинстві України, неоціненна та потребує узагальнення, глибокого наукового аналізу, і відповідної реакції з боку влади.

8. Обґрунтовано, що для відмови у перегляді рішення національного суду повинні існувати достатні правові підстави, до яких, насамперед, слід віднести - суперечність рішення ЄСПЛ вимогам Конституції України. В такому випадку Верховний Суд України вправі звертатися до Конституційного Суду України. Коли ж в рішенні ЄСПЛ закладено, що присуджена компенсація порушеного права поширюється і на завдану моральну та матеріальну шкоду, коли матеріальна шкода не може бути ліквідована іншим шляхом, наприклад, спірний об'єкт було істотно пошкоджено або знищено тощо, то перегляд справи Верховним Судом України за таких самих підстав, які було заявлено в первісному позові, є недоцільним.

9. Встановлено, що при зверненні до суду адвокатам необхідно враховувати однакову тенденцію, властиву як українським судам, так і ЄСПЛ— часткове задоволення заявленої моральної шкоди і необхідність підтвердження матеріальної шкоди.

10. Доведено, що завдання Верховного Суду України не можуть зводитися до формального аналізу рішення ЄСПЛ на предмет виявлених

недоліків в рішеннях судів України, коли скаржник потребує компенсації матеріальної шкоди, а Суд не здатен її присудити через те, що він в такій ситуації, фактично, стане судом першої інстанції, яку він не повинен замінювати, адже скасовувати остаточне рішення суду касаційної інстанції не завжди доцільно.

11. Запропоновано, дисциплінарне провадження проти винних в завданні шкоди правам скаржника - громадянина України має наставати як наслідок кваліфікації ЄСПЛ в діях або бездіяльності уповноважених осіб державних установ ознак правопорушення. Вважаємо, що в таких випадках відшкодування присудженої ЄСПЛ матеріальної та моральної компенсації скаржнику має стосуватися не абстрактно держави Україна, а визначати той розмір матеріальної шкоди, яка буде стягуватися з винних посадових осіб після розгляду питань про притягнення їх до дисциплінарної і, відповідно, матеріальної відповідальності.

12. Обгрунтовано, що рівень заробітної плати і преміювання в кожного із суддів свій, що обумовлюється рівнем кваліфікації, вислугою років (фактично, досвідом) тощо. Тому й відповідальність суддів має бути пропорційна таким показникам, а також на більшу відповідальність заслуговують судді-доповідачі, які готують справу до слухання, пропонують власні способи її вирішення тощо.

13. Піддано критиці положення ст. 333 ЦПК в контексті практики ЄСПЛ. Тобто особи, які подали скаргу, і, фактично, не були повідомлені про зміст заперечень проти касаційної скарги не здатні підсилити свою правову позицію і не здатні донести її до суду. Тому дане положення разом з багатоступінчатою схемою розгляду касаційної скарги, коли судді у попередньому судовому засіданні вирішують у нарадчій кімнаті питання про задоволення чи відмову у задоволенні скарги або суддя-доповідач виявляє одноосібно неприйнятність касаційної скарги, мають бути скасовані.

14. Встановлено, що рішення апеляційної та касаційної інстанцій, порівняно із рішеннями судів першої інстанції, не завжди є законними та

обґрунтованими, а громадяни так і не знаходять захисту своїх прав у суді, що робить цивільне судочинство коштовним і не виправданим та ставить під сумнів дієвість моделі цивільного судочинства в Україні. Така ситуація змушує до пошуку шляхів удосконалення судочинства, зокрема, й шляхом його оптимізації, оскільки, фактично, в нашій країні існує не два, а три рівня перевірки законності і обґрунтованості судових рішень.

15. Запропоновано запозичити досвід ЄСПЛ, а саме: складні справи, які розглядаються нині судом першої інстанції доцільно розглядати судами вищих інстанцій, де правосуддя здійснюють досвідчені та високопрофесійні судді, якщо сторони спору клопочуть про це. Така процедура розгляду справи доцільна в тих випадках, коли всі докази в справі є в наявності і ніхто із сторін не має наміру витребувати додаткові, призначати експертизи тощо. Для реалізації цього положення можна наділити суддів першої інстанції правом заявити собі відвід з передачею справи до суду вищої інстанції, а також сторонам ініціювати таку передачу справи, коли з дій суддів першої інстанції стане очевидно, що їх компетентності не вистачає для вирішення складної справи.

16. Визначено складність вирішення питань про передачу спору щодо конституційності норм законодавства від суду першої інстанції до Конституційного Суду України і можливість судів вищих інстанцій, коли вони не будуть погоджуватися з неоднаковим застосуванням норм права до подібних відносин судом першої інстанції, взяти справу до свого розгляду. Таку можливість не можна виключати і для Верховного Суду України, який здатен вирішити справу на підставі наявних доказів та без порушення питання про конституційність тих чи інших норм законодавства. Дане положення має увійти до повноважень не тільки Верховного Суду України, а й інших судів, що переглядатимуть такі справи.

17. Обґрунтовано, що оптимальним у сучасних умовах слід вважати розмір мінімальної моральної шкоди – одна мінімальна заробітна плата. Тому вважаємо доцільним запровадити збільшену ставку мінімального

розміру моральної шкоди, яка має стягуватися за завдану державою, тобто її посадовими особами, шкоду в розмірі як мінімум двох розмірів мінімальної заробітної плати. При цьому, один розмір має стягуватися безпосередньо та персоніфіковано з уповноваженого представника держави, діями або бездіяльністю якого була завдана така шкода, а другу мінімальну заробітну плату з установи, де працює така посадова особа. Така диференціація потрібна в сучасних умовах внаслідок того, що значна частина посадових осіб держави дозволяє собі нехтувати своїми обов'язками та зловживає посадовими правами, оскільки вони не несуть істотної персоніфікованої матеріальної відповідальності через те, що за їх дії або бездіяльність відповідає держава. Так само, але в значно більшому обсязі відповідає держава за факти правопорушень, коли рішенням ЄСПЛ присуджується громадянам України компенсація з держави, але ж за такі факти правопорушень мають нести матеріальну відповідальність ті її представники, які допустили правопорушення.

18. Встановлено, що підставами звернення до ЄСПЛ та відповідно, предметом його розгляду, можуть стати:

- невідповідність законодавства України європейським стандартам з охорони і захисту прав громадян та юридичних осіб, внаслідок чого права останніх були порушені;

- неможливість захисту і відновлення прав громадян в державі, що може проявлятися не тільки в ухваленні рішень судів з порушенням норм матеріального і процесуального права, а й затягуванням розгляду справи, невиконання рішень судів органами примусового виконання;

- невдоволення громадян визначеним судом способом ліквідації правопорушення та/або відновлення права, зокрема, відсутністю відповідної компенсації порушеного права. Проте слід зазначити, що такий поділ підстав звернення до ЄСПЛ є узагальненим.

19. Обґрунтовано, що необхідно визнати повноваження Конституційного Суду України щодо перегляду рішень ЄСПЛ на предмет їх

конституційності для України. У той же час, розширюючи повноваження Конституційного Суду України щодо перевірки законів на їх відповідність європейським стандартам, можна частину потенційних звернень до ЄСПЛ вирішити в Україні.

20. Визначено, що предмет розгляду ЄСПЛ може бути зведений до визначення відповідності захисту прав конкретної людини в будь-якій країні Європи за певних юридичних обставин у порівнянні з проголошеними в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод принципами і нормами, а також з урахуванням раніше, встановлених цим Судом стандартів.

21. Встановлено, що тенденції на монополізацію «ринку правових послуг» в Україні лише адвокатами не відповідає концепції діяльності ЄСПЛ, яка визначає можливість виступати в цьому суді не тільки адвокатам, а й радникам.

22. Доведено, що право вибору адвоката – це істотний і відповідальний правочин, який полягає в тому, що у разі помилки особа сама відповідатиме за невірний вибір, якщо не доведе, що їй були надані неякісні правові послуги.

23. Обґрунтовано, що положення з надання безоплатної правової допомоги тільки певними адвокатами, які уклали відповідні угоди, зумовлює нерівність прав громадян і відповідну нерівність в змагальному цивільному судочинстві, тому більш раціонально надати громадянам право вибору будь-якого адвоката або юриста і, зокрема, створення для адвокатів, які погодяться захищати малозабезпечених громадян певних преференцій, зокрема, з звільнення від оподаткування або його пропорційному зменшенню.

24. Обґрунтовано, що повноваження, якими наділений ЄСПЛ з усунення від представництва адвокатів чи представників для суддів в Україні не допустимі, оскільки суддя повинен реагувати на правову позицію адвоката чи представника відповідно виконуваний ним ролі в процесі розгляду справи і з урахуванням волевиявлення особи, права якої представляються. Інакше,

українські судді здатні будуть абсолютизувати свою владу в цивільному судочинстві через те, що юридично необізнані громадяни не здатні будуть протистояти вимогам суду, а адвокати стануть «слухняними» в судах, оскільки вони можуть бути усунутими від виконуваних ними повноважень, що призведе до втрати їх авторитету та й, зокрема, гонорару.

25. Обґрунтовано, коли особа здатна і згодна оплатити послуги перекладача і хоче, щоб її інтереси в процесі представляв конкретний адвокат, то вимога до останнього щодо «достатнього розуміння однієї з офіційних мов Суду» вважається не коректною як для ЄСПЛ, так і для українського судочинства по відношенню до обраного представника.

26. Обґрунтовано, що найкращим варіантом захисту прав особи має розцінюватися участь одного і того самого адвоката як в усіх судових установах України, так і в ЄСПЛ, оскільки він безпосередньо брав участь у всіх справах і здатен докладно пояснити, у чому він бачить правопорушення в судових установах України і які заходи для захисту прав його довірителя ним були вжиті, а також запропонувати оптимальні способи компенсації порушеного права особи та його відновлення.

27. Встановлено, що роль адвоката в ЄСПЛ передбачена як в положеннях Конвенції, так і в Регламенті, але між цими актами існують деякі протиріччя, пов'язані з процедурою прийняття заяви Судом. Останнім не береться до уваги та обставина, що юридично необізнаний заявник в силу фінансового стану не завжди може звернутися за правовою допомогою до адвоката щодо складання заяви. Тому ЄСПЛ слід виходити із переважного захисту прав людини, а не формальних підходів до оформлення такого звернення.

28. Встановлено, що значний відсоток задоволених ЄСПЛ заяв щодо захисту прав українських громадян у цьому Суді зумовлений участю у розгляді справи кваліфікованих українських адвокатів, які здатні на належному рівні представляти інтереси свого клієнта. В той же час звернення громадян України до ЄСПЛ свідчить про те, що їх захист в

українському суді не відбувся. Запропоновано у ВНЗ України вводити навчальні курси щодо особливостей представництва інтересів громадян України в ЄСПЛ в межах таких дисциплін як «Адвокатура України», «Міжнародне право», «Цивільний процес», з метою підготовки кваліфікованих фахівців для роботи в ЄСПЛ.

29. Системний аналіз діяльності адвокатів з підготовки скарг до ЄСПЛ надав підстави зробити висновок про доцільність безпосередньої участі адвокатів в розгляді справ ЄСПЛ з метою підвищення рівня їх кваліфікації, етичних вимог до їх діяльності та активізації діяльності інших адвокатів. Тому сприймаючи в такому контексті роль і значення діяльності адвокатів з країн, з яких найбільше надходить скарг до Суду, що є свідченням найбільших правопорушень в цих країнах, досягатиметься подвійна мета – якість звернень до Суду стане зростати, а допомога з боку адвокатів, з урахуванням фактів правопорушень в цій країні, підсилюватиметься. Якщо ж адвокати стануть зловживати правом на участь в розгляді справи, то відмова в задоволенні скарги поданої до ЄСПЛ має символізувати відмову в задоволенні вимог щодо оплати праці адвоката в цьому суді, а це призводитиме до матеріальних і немайнових збитків адвокатів (втрата коштів на переїзд, гонорару та недовіра з боку клієнтів тощо), які подавали скаргу до ЄСПЛ, зловживаючи правом на звернення.

30. Запропоновано активізувати роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту прав громадян у ЄСПЛ.

31. Визначено, що факт люстрації судді або притягнення його до кримінальної відповідальності має породжувати відповідні правові наслідки і певні презумпції, а саме, що від його дій постраждали права громадян або юридичних осіб. Якщо ми визнаємо цей факт, то необхідно переглядати результати його діяльності за певний проміжок часу або надати можливість постраждалим громадянам звернутися зі скаргою на його дії для перегляду ухвалених ним рішень, а також ставити питання про його відповідальність, хоча б матеріальну і, по можливості, повну.

32. Обґрунтовано висновок про те, що наявність як мінімум декількох рішень, ухвалених ЄСПЛ проти України має розцінюватися як об'єктивний критерій оцінки цим судом діяльності конкретних суддів в Україні і призводити до їх люстрації, оскільки вони ухвалили неправомірні рішення чи в їх діях були виявлені ознаки зловживань. Це положення має стосуватися всіх ланок судової системи, особливо - вищих спеціалізованих судів, функція яких зводиться до остаточного контролю за діяльністю нижчестоящих судів, але свої функції вони не виконали, що стало підставою для звернення до ЄСПЛ та ухвалення ним рішення про задоволення вимоги заявника проти держави.

33. Запропоновано до складу дисциплінарних комісій суддів включати юристів, науковців із незаплямованою репутацією та які реагують на правопорушення, які мають місце в судочинстві.

34. Запропоновано нині в Україні створити спеціальні комісії з врегулювання спірних питань зі скажниками, які зазнали правопорушень за часів старої влади та клопотати перед ЄСПЛ про відстрочку розгляду відповідних скарг з України на певний строк. Така ініціатива та реальні дії з відновлення прав громадян України підтвердять останнім та європейській спільноті дійсність намірів щодо перебудови судової гілки влади та послідовність їх запровадження.

35. Запропоновано, крім підстав для перегляду рішення суду у зв'язку з 92нововиявленими обставинами - притягнення судді до кримінальної відповідальності (п. 2-1 ч. 2 ст. 361 ЦПК) доповнити п. 2-1 ч. 2 ст. 361 ЦПК положенням про перегляд рішення суду підставою, коли дисциплінарною комісією суддів та Вищою радою юстиції в діях судді були виявлені ознаки зловживання, а ч. 1 ст. 363 ЦПК – положенням про визначення підсудності вищестоящим судом, коли в діях суду, який розглядав справу будуть виявлені ознаки правопорушення.

36. Запропоновано для суддів вищих інстанцій передбачити відповідальність, на кшталт військових стягнень, зокрема, як пониження в

посаді і переведення до суду нижчої інстанції тощо. Крім того, судді повинні нести повну або хоча б часткову матеріальну відповідальність за шкоду, завдану державі, коли за рішенням ЄСПЛ на користь громадянина буде присуджена компенсація завданої шкоди за рахунок держави.

37. Запропонована необхідність вирішення державою питань щодо повної або часткової компенсації громадянам України, які постраждали від дій суду за часів старої влади та перегляду ухвалених цими судами рішень новим складом суддів Верховного Суду України. На підставі такої домовленості держави із своїми громадянами можна ставити питання про відкликання з ЄСПЛ поданих скарг, що надасть можливість зберегти репутацію та імідж України, а також зменшити витрати на відшкодування присуджених Судом компенсацій.

38. Встановлено у Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затвердженому Міністерством юстиції України наказом № 1989/5 від 23.09.2013 р., ряд правових помилок, які можуть призвести до негативних наслідків при виконанні рішень ЄСПЛ. Зокрема, не можна вважати, що ДВС вправі надавати Секретаріату пропозиції щодо сприяння у виконанні рішення суду шляхом направлення письмових звернень до відповідних органів державної влади, підприємств, установ, організацій, оскільки у випадках умисного невиконання рішення суду України має наставати кримінальна відповідальність винних посадових осіб за ст. 382 КК України, а не направлення їм листів з пропозиціями виконати рішення суду.

39. Обґрунтована доцільність активізації ролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в питаннях захисту прав громадян в Україні, зокрема, щодо виконання рішень ЄСПЛ, що забезпечить повторне звернення громадян до цього суду у зв'язку з їх невиконанням.

40. Встановлено, що впровадження адвокатської монополії призведе до ще більших зловживань в судочинстві, усуне можливість об'єктивного розгляду наслідків судового розгляду, зокрема, через корпоративні інтереси адвокатів, небажання адвокатів погіршувати відносини із суддями тощо. Тому таку позицію слід було б враховувати при запровадженні на конституційному рівні реформи судочинства.

41. Доведена необхідність створення науково обгрунтованої Національної стратегії України у сфері прав людини і основоположних свобод, в якій важливе місце мають знайти принципи удосконалення законодавства України, а також діяльності та взаємодії правоохоронних і правозахисних органів, які мають забезпечувати дотримання громадянами, представниками органів державної влади вимог законодавства. У цій стратегії повинні знайти місце безумовні обов'язки держави з виконання рішень ЄСПЛ, впроваджуватися високі стандарти цього суду із захисту і забезпечення прав громадян, а також питання виконання рішень судів України, щоб вони не втрачали свого правового значення. Для вироблення Національної стратегії України у сфері прав людини мають залучатися провідні вчені, а не представники громадських організацій. Тому можна виявити істотну неузгодженість в сфері реформування прав людини, коли Стратегія ще не створена, але кардинально і неузгоджено реформуються судочинство, виконавче провадження, прокуратура та інші державні органи, які мають безпосередній вплив на права та свободи людей.

РОЗДІЛ 2.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

2.1. Вплив рішень Європейського суду на судову систему України

Доволі часто в Україні з появою того чи іншого нормативного акту або змін у правовій системі виникає спокуса називати це явище революцією і вважати, що з цього періоду почнеться нова ера і країна набуде всіх атрибутів правової. Так, натхненно депутатами Верховної Ради була зустрита Конституція України, Померанчева революція тощо. Так само відреагували фахівці на ратифікацію Верховною Радою України 17 липня 1997 року Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року.

Зокрема, цю подію так кваліфікували фахівці: «Ця подія відкрила новий етап у розвитку української юриспруденції у питаннях юридичного захисту прав людини та основних свобод». Потім С. Шевчук визначає складні та багатоаспектні проблеми, пов'язані зі сприйняттям позитивного права в контексті чинної правової системи України та рішеннями Європейського суду з прав людини [172]. З наведеного короткого аналізу випливає, що існують істотні проблеми зі сприйняттям та застосуванням досвіду Європейського суду, а також зі значним перебільшенням можливостей цього суду в захисті прав громадян України.

С. Головатий зазначає: «Ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. ...перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від положень Європейської конвенції з прав людини, а з іншого — спиратися у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [22]. Тобто тут використовуються загальне поняття «правники», але питання про неможливість «відступати від положень Європейської конвенції...» має бути конкретизованим, оскільки Конвенція не

діятиме «самотужки», але переважна більшість правників не приймає рішень в звичному розумінні цього слова.

З іншого боку, значення рішень Європейського суду з прав людини російські науковці характеризують так: «Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на російське законодавство, правозастосовчу практику, науку і правосвідомість громадян і т. д. виражається в їх функціях. При цьому, поряд із загальними функціями джерела права, рішення Європейського Суду виконують ряд своїх специфічних функцій: тлумачення, формування досвіду застосування Конвенції і Протоколів до неї, вдосконалення законодавства та правозастосовної практики, вдосконалення правосуддя, інформаційну, впливу на правосвідомість, взаємодії з наукою і розвитку правової доктрини» [82]. Тобто в такому ракурсі виходить, що рішення Європейського суду діятимуть самотійно і збагачуватимуть правову систему країни, з чим важко однозначно погодитися, оскільки будь-який закон потребує його визнання та застосування суспільством, контролю з боку уповноважених представників держави тощо.

А Л.Г. Гусейнов зазначає: «Юридичне» (а не «територіальне») застосування зобов'язань у галузі прав людини прямо визнане в Європейській конвенції з прав людини. Стаття 1 Конвенції встановлює, що держави-учасниці забезпечують права і свободи кожному, хто є під їхньою юрисдикцією. Європейська комісія і Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслювали, що термін «юрисдикція» не обмежений національною територією Високих Договірних Сторін; відповідальність останніх може наставати у зв'язку з діями національних властей, що спричинили наслідки за межами відповідної території» [26]. Тобто з позиції Л.Г. Гусейнова та формули ст. 1 Конвенції випливає, що держава має забезпечувати права громадян, які перебувають під її юрисдикцією, зокрема, коли вони знаходяться й на інших територіях.

Але важливим питанням залишається те положення, що не зважаючи на зобов'язання України забезпечити права власних громадян, існують

численні звернення з їх боку до Європейського суду. Більше того, такі державні зобов'язання повинні мати подвійний характер: для представників державної влади має бути встановлений чіткий обов'язок не порушувати права громадян, а у разі порушення – швидке і повне відшкодування шкоди і відновлення прав.

Ось на цьому аспекті ми мусимо й акцентувати увагу. Але для об'єктивного сприйняття цього питання, на наш погляд, раціонально взяти до уваги такий факт. З січня 1999 року було започатковано щоквартальний випуск Всеукраїнського журналу "Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі", де, відповідно, публікувалися рішення Європейського суду, наукові статті тощо. А на момент написання цього матеріалу був зроблений анонс, що готується до випуску новий номер журналу "Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі" за 1 квартал 2006 року. Тобто запізнення з випуском журналу складає дев'ять років. Якщо подивитися на сайт "Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі" [98], то ми помітимо, що до нього давно не вносилися зміни і його не оновлювали.

Може скластися враження, що правопорушень в Україні не існувало, однак, це не так. Отже, це показник реального ставлення українських правників до рішень Європейського суду з прав людини і попиту на таку інформацію. Отже не можна однозначно погодитися з І.С. Метловою, що самі рішення мають інформаційне значення через те, що має існувати цілеспрямоване розповсюдження і попит на таку інформацію. Автор під цілеспрямованим розповсюдженням інформації має на увазі орієнтацію тих чи інших джерел масової інформації на певні верстви населення, включаючи, вибірковий підбір інформації на ті чи інші групи фахівців.

З іншого боку, на сайті Верховної Ради України з'явилася можливість переглянути рішення Європейського суду з прав людини в хронологічній послідовності [14], але без коментарів і лише витяги з них.

У зв'язку з цим, коротко проаналізуємо останнє рішення Європейського суду у справі «Сердюк проти України» (Заява № 61876/08) Страсбург 12 березня 2015 року, де в резолютивній частині рішення зафіксовано: порушення ст. 2 Конвенції; відшкодування моральної шкоди у 8000 євро і 15 євро компенсація поштових витрат тощо [129], але в описовій частині рішення мова йде про неправомірні дії органів міліції та прокуратури, які з 13 березня 2002 року аж до 29 вересня 2011 року не розслідували справу про вбивство дорослого сина скаржниці.

В п. 35 Рішення зазначено: «Суд нагадує, зокрема, що стаття 2 Конвенції зобов'язує органи влади вжити всіх розумних заходів для збереження доказів, які стосуються підозрілої смерті. Хоча це є обов'язком засобів, а не обов'язком результату, вимога щодо оперативності і розумної швидкості також передбачається статтею (див., наприклад, рішення у справах «Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*), заява № 34056/02, пп. 175-177, ECHR 2005; «Меркулова проти України» (*Merkulova v. Ukraine*), заява № 21454/04, пп. 49-51, від 3 березня 2011 року, та «Юрій Слюсар проти України» (*Yuriy Styusar v. Ukraine*), заява № 39797/05, пп. 76-78 і 82, від 17 січня 2013 року з подальшими посиланнями)» [129].

Отже, з такою позицією Європейського суду важко погодитися, оскільки в ст. 2 Конвенції мова йде про право на життя, а не про дії уповноважених слідчих органів і збереження відповідних доказів, що має забезпечуватися з метою притягнення до відповідальності злочинців. Тобто це інша площина взаємовідносин, яка і в законодавстві України регламентується по іншому.

Розглядаючи цю ситуацію з позиції права України, зокрема, статей Конституції України, можна стверджувати, що рішення Європейського суду не повинно виконуватися в Україні, а саме з таких підстав:

42. так в Рішенні не зазначено, що скаржниця зверталася до суду за захистом власних прав і не оскаржувала рішень, дій чи бездіяльності органів

державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 1 ст. 55);

43. з попереднього слідує, що вона не використала всіх національних засобів правового захисту, тому не мала звертатися за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини;

44. порівнюючи Рішення з положенням ст. 56 Конституції України можна стверджувати, що скаржниця могла і в судах України отримати компенсацію за рахунок держави і ці відносини в силу їх регламентації ст. 1168, ч. 6, 7 ст. 1176 ЦК України мали розглядатися судами України, що підтверджує невикористання всіх засобів правового захисту;

45. якщо ж скаржниця вимагала продовження розгляду кримінальної справи, то слідчі органи можна зобов'язати це робити і за рішенням вищестоящих установ, прокуратури в порядку нагляду та за рішенням суду.

Отже, стаття 13 Конвенції визначає право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, до якого скаржниця не звернулася, а численні скарги до міліції та прокуратури не породжують права на компенсацію завданої моральної шкоди, оскільки вони були спрямовані на продовження слідства, а належним засобом захисту вона не скористалася. Тому відповідно до ст. 35 Конвенції, можна констатувати, що «не було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту і не було постановлено остаточного рішення». Отже, скарга не повинна була прийматися до провадження Європейського суду.

Посилання ж в Рішенні Європейського суду на справу «Гонгадзе проти України» не зовсім коректне, оскільки це виняток, коли Україна визнала скаргу справедливою і погодилася на відповідну компенсацію добровільно, але це не привід таку позицію держави по особливо резонансній справі сприймати і використовувати як визнання всіх подібних справ програними Україною. Інакше, в усіх подібних рішеннях Європейський суд мав

встановлювати суму компенсації в 100 000 Євро, адже, виходячи з рівності прав громадян, така аналогія запрошується сама собою.

Дійсно, не варто очікувати від нашої держави, щоб вона: визнавала провину своїх посадовців, за яку необхідно буде платити, а також встановлювала високі компенсації за правопорушення. Так, в ч. 7 ст. 1176 ЦК однозначно встановлено, що порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, встановлюється законом, тому невиконання вимог закону і навіть відсутність посилань на звернення відповідно до встановленого законом порядку є свідченням неможливості звернення до Європейського суду.

Отже, захищаючи інтереси держави Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини в Міністерстві юстиції України повинен був наполягати на тому, що скаржниця не використала всі способи захисту власних прав і навіть не намагалася цього зробити, оскільки в Рішенні відсутні посилання, що її заяву не було прийнято до провадження суду тощо. В такій і подібній ситуації мають домінувати не емоції, згідно, яких нажалі громадян України тривалий час і безсоромно обманюють правоохоронні органи, а закон.

Таким чином, сподіватися на об'єктивне сприйняття тієї чи іншої правової ситуації навіть Європейським судом не завжди приходить, оскільки будь-який суд – це, в першу чергу, люди, які мають бути фахівцями, але знаходяться вони між двох позицій: скаржника і представника держави. Тому звинувачувати Європейський суд в некомпетентності не приходить в силу того, що готували матеріали для розгляду справи фахівці з України, а наведене на сайті Верховної ради рішення Європейського суду не повне, тому ми не можемо об'єктивно розглянути дану правову ситуацію.

У зв'язку з цим, автор вважає, що для об'єктивного сприйняття розгляду справи Європейським судом і наступного використання цього досвіду українськими фахівцями в судах має надаватися зміст скарги,

правова позиція Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини в Міністерстві юстиції України і лише потім саме Рішення. Саме такий матеріал можна аналізувати об'єктивно і він виконуватиме певну правову роль. У розглядуваному ж рішенні Європейський суд дуже широко трактує поняття «право на життя», пристосовуючи до нього діяльність правоохоронних органів по розслідуванню злочинних дій проти покійного. Отже, в такому разі необхідно навчитися сприймати правову позицію Європейського суду, мотиви, які призвели до остаточного висновку тощо.

Зокрема, у РФ має місце дискусія з приводу можливості сприймати правові позиції Європейського суду джерелом права чи ні. Так, І.С. Метлова вважає: «Правові позиції Європейського Суду з прав людини не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи іншого рішення - джерела права. Виділення правових позицій з рішень Суду спричинить за собою втрату останніми прецедентного характеру» [82], а В.З. Абдрашитова заперечує: «Практика Європейського суду з прав людини показує, що, виробляючи свої правові позиції Європейський Суд встановлює єдині стандарти правопорядку для держав - учасників Конвенції і тим самим виходить у своїх рішеннях за рамки тлумачення і конкретизації права, створюючи прецеденти в якості повноцінних джерел права. Правові позиції Європейського Суду є свого роду «квазінормами», що містять у собі специфічну, автономну інтерпретацію правових понять у світлі Конвенції» [1].

Автор же вважає, що рішення будь-якого суду як правовий акт без описової та мотивувальної частин – це ніщо, оскільки не можна відривати передумов остаточного висновку. Прецедентне рішення суду, в першу чергу, - це оригінальне рішення по тим питанням, які до цього часу судами не вирішувалися або не вирішувалися саме таким чином. Тому наступники мають враховувати, з чим звернулися сторони до суду і якими мотивами суд обґрунтував своє рішення, щоб не повторити помилок у наступних зверненнях до Європейського суду, а також встановити, а чи є саме рішення

бездоганим в контексті прив'язки до певної норми Конвенції. Отже, правові позиції Європейського суду так само мають цікавити фахівців як і остаточне його рішення, особливо, це стосується науковців, які на відміну від скажників, сприйматимуть рішення як підставу для удосконалення власних знань, розуміння і застосування положень Конвенції.

Таким чином, розглядаючи зазначені вище функції рішень Європейського суду, ми маємо визнати, що вони повинні бути систематизовані і персоніфіковані за значенням. Насамперед, автор вважає важливим аспектом – це вплив рішень на науку, оскільки її розвиток матиме позитивний вплив на всі інші напрямки впровадження рішень Суду в правову систему України. Пояснити це не складно на наочному прикладі. Так, інформація про виграші громадянами України справ в Європейському суді з прав людини і компенсація завданої шкоди не може бути реалізована іншими громадянами особисто, оскільки в них відсутня належна кваліфікація в складанні процесуальних документів, щоб виграти подібну справу в Європейському суді. Отже, сам факт виграшу справ громадянами України є позитивним і інформація про нього має стимулювати їх до звернення до Європейського суду, незалежно від того, що їх порушенні права не знайшли судового захисту у всіх судових інстанціях в Україні. Тому скорочена інформація про задоволення вимог скажника Європейським судом має поширюватися через засоби масової інформації, а не тільки в спеціальних юридичних виданнях – в газеті «Урядовий кур'єр», у відповідності до ст. 4 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», стисло [103].

Російські ж науковці з цього приводу висловлюються так: «Для реалізації рішень Європейського Суду з прав людини в Росії необхідно, щоб: по-перше, текст рішення російською мовою був доступний для ознайомлення всім зацікавленим особам; по-друге, текст рішень повинен бути настільки ж офіційно, що і текст самої Конвенції, перекладений на російську мову» [82]. Тобто І.С. Метлова розцінює рішення Європейського суду цікавим лише

невизначеному нею колу «заінтересованих осіб», хоча така позиція не виправдано звужує доступ до такої інформації всіх верств населення.

Тобто автор вважає, що скорочена інформація про прийняте Європейським судом рішення по скарзі громадянина певної країни повинна поширюватися в засобах масової інформації, а для фахівців має надаватися можливість ознайомитися з документами, які розглядалися в цьому суді, та самим рішенням.

Припустимо, що судді ознайомлюватимуться з відповідними рішеннями Європейського суду з прав людини, але кожен з них сприйматиме інформацію суб'єктивно і тоді виникатиме необхідність узагальнювати практику застосування ними Конвенції, як це часто здійснюється Верховним Судом України в постановах пленумів з окремих питань.

Набагато кращим варіантом здається обговорення складних та/або проблемних питань науковцями із залученням практикуючих юристів, включаючи, суддів, адвокатів та інших фахівців, зокрема, законотворців. При цьому, в наукових роботах, присвячених тим чи іншим напрямкам, кожний фахівець шукатиме цікавий для нього матеріал, наприклад, вчені мусять аналізувати весь обсяг інформації щодо діяльності Європейського суду та застосування положень Конвенції, але їх акцентована та адресна увага має звертатися на дослідження вчених [4; 9; 40; 78; 87 тощо], адвокати можуть орієнтувати свої пошуки на питання звернення до Європейського суду [62; 88 тощо], особливостях вирішення спірних питань цим судом [29 тощо], судді ж на впровадженні рішень Європейського суду в їх професійну діяльність [16; 27; 100 тощо]. Важливим напрямком запровадження інформації в життя суспільства автор вважає підготовку студентів на прикладах тлумачення Конвенції в практиці Європейського суду з прав людини [85; 89; 155].

Дискусійним виявляється й питання про те, чи можуть рішення Європейського суду, ухвалені проти інших країн, застосовуватися в українській правовій системі? Дійсно, питання їх безпосереднього виконання

не стосуються України, але закладені в таких рішеннях доктрини мають враховуватися і українськими законотворцями, і адвокатами, і суддями та ін., щоб застерегти помилки в питаннях регламентації суспільних відносин, а також в охороні і захисті прав громадян.

Автор вважає, що державі не потрібно очікувати перевірки рішень її судів Європейським судом з прав людини, коли по подібній справі вже було ухвалено рішення проти іншої країни. В такому випадку особа виграє справу і держава буде змушена відшкодовувати їй значні суми компенсації, а європейська спільнота буде вимірювати рівень правової системи в Україні за кількістю звернень до Європейського суду та задоволених скарг. Отже, має бути запроваджений механізм застереження звернення до Європейського суду з прав людини, тобто всебічної перевірки прийнятих судами рішень на їх відповідність Конвенції та практиці Європейського суду, а не тільки законодавству України.

У зв'язку з цим, автор вважає доцільним, щоб касаційна інстанція та Верховний Суд України, коли до нього звертаються після розгляду справи касаційної інстанцією, переглядали рішення відповідно до вимог Конвенції та досвіду розгляду справ Європейським судом і несли за це персональну відповідальність. В такому випадку, питання судового перегляду рішень вищими судовими інстанціями перестане бути формальним, а судді відповідатимуть за наслідки своєї діяльності.

При цьому, в цих інстанціях має домінувати не тільки принцип змагальності, коли суди реагують на правові позиції сторін в справі, а й принцип верховенства права в найвищому його вимірі, тобто у порівнянні з вищими європейськими стандартами. Вищі суди України мають оцінювати не тільки позицію сторін, а й ставлення до подібних відносин з боку Європейського суду навіть без посилок з боку сторін на рішення або практику цього суду. Тобто судді вищих інстанцій мають турбуватися про імідж України за кордоном і оцінювати перспективу наступної скарги до Європейського суду з прав людини.

Альтернативним варіантом може бути уповноваження Верховного Суду України у порядку нововиявлених обставин переглядати рішення судів нижчих інстанцій на предмет їх відповідності європейським стандартам, щоб виправити правопорушення прав громадян та застерегти наступне звернення до цього суду, а не потім компенсувати особі за рахунок державного бюджету завдані українським правосуддям збитки. При обґрунтованості правопорушень з боку судів різних інстанцій, необхідно наділити Верховний Суд України правом визначати компенсацію завданої шкоди, а також визначенням винних осіб з наступною передачею їх справ на розгляд дисциплінарних комісій або Вищої ради юстиції. Право ж на скасування рішень судів нижчих інстанцій у Верховного Суду є.

В усякому разі, коли одна й та сама справа тричі потрапляє на розгляд суду касаційної інстанції – це нонсенс для правової системи і такі випадки є очевидним свідченням недосконалості судової та правової системи України. Щоб застерігати та усувати такі ситуації вважаємо доцільним наділити Верховний Суд України правом брати такі справи на свій розгляд, а також правом законодавчої ініціативи, а не розробкою напівофіційних і обов'язкових тільки для судів постанов.

2.2. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство в Україні

Скорочено розглядаючи цивільний процес України як сукупність інформації, що присвячена вирішенню судами спорів, ліквідації правопорушень тощо, ми мусимо брати за основу не тільки процедуру і відповідні стадії [163] розгляду справ, встановлену в нормах ЦПК, а й, безумовно, норми матеріального права [32; 33; 34], які складають алгоритм вирішення тих чи інших правових ситуацій та багато інших факторів, які в тій чи іншій мірі впливають на потенційну можливість вирішення справи

законно і ухвалити обґрунтоване рішення, що відповідатиме реальним відносинам. Якщо оцінити сьогоденний стан цивільного судочинства в Україні, то не важко помітити намагання суддів слідувати не тільки приписам закону, а й постановам пленумів Верховного Суду України і доволі рідко, скоріш демонстративно, робляться посилання на рішення Європейського суду з прав людини.

У той же час, серед визнаних джерел удосконалення судочинства в Україні є практика Європейського суду з прав людини. Але український вчений процесуаліст С.В. Васильєв вважає: «На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки: 1) судову практику ЕСПЧ у вигляді правових позицій Суду слід визнати особливим джерелом цивільного процесуального права України. В той же час вказані правові позиції не є обов'язковими для національних судів, і можуть застосовуватися як додаткове джерело права. По юридичній силі правові позиції ЕСПЧ подібні до правових позицій Конституційного Суду України; 2) частота посилань і якість аргументації судових рішень нормами Конвенції і правовими положеннями ЕСПЧ значною мірою залежить від ініціативи сторін процесу. У роз'яснювальних положеннях Вищих спеціалізованих судів України немає чіткого керівництва для нижестоящих судів про способи застосування Конвенції. Таким чином рівень оперування правом Конвенції багато в чому залежить, з одного боку, від наявності відповідних роз'яснень вищестоящих судів і, з іншої, від ініціативи сторін процесу; 3) сторона у судовому процесі, посилаючись на правові положення ЕСПЧ, має право розраховувати на те, що в судовому рішенні будуть відбиті доводи і аргументи, ґрунтовані на Європейській Конвенції, і їм буде даний детальний аналіз, що відповідає гарантії мотивування судового рішення» [11].

Істотною мірою з цією концепцією можна погодитися, але наведений фрагмент певним чином дезорієнтує в сфері застосування практики Європейського суду з прав людини. Так, С.В. Васильєв говорить про застосування практики як особливого джерела цивільного процесуального

права України, але так окремі вчені називають галузь правової науки, а не судочинство, що не відповідає темі аналізованої статті. Отже, предметом дослідження в аналізованій статті є не вплив рішень Європейського суду з прав людини на судочинство, а розглядається теоретична складова використання рішень Суду в цивільному судочинстві, з чим можна погодитися.

Потім автор ставить «рівень оперування правом Конвенції» в залежність «від наявності відповідних роз'яснень вищестоящих судів», з чим важко погодитися. Виходить, що «правові позиції ЕСПЧ» та «подібні правові позиції Конституційного Суду України» нижчі за правовим значенням ніж «роз'яснення вищестоящих судів», а це концептуально не вірно в силу вищого правового значення згаданих раніше позицій.

При цьому, С.В. Васильєв посилається лише на позиції українських [91; 93; 94; 141 тощо] та численних російських [7; 8; 41; 161] вчених, але ж удосконалення цивільного процесу має відбуватися з урахуванням усього міжнародного досвіду та теоретичних джерел, які в Україні, на жаль, не мають широкого застосування. Зокрема, українські фахівці традиційно досліджують позиції науковців, викладені українською та російською мовами, тому значна кількість важливих і цікавих західноєвропейських досліджень залишається поза їх увагою, що також обумовлюється значним захистом авторського права в західноєвропейських країнах.

Наприклад, питання формування доказів в галузі комп'ютерних наук, інформаційних технологій і суміжних дисциплін в європейських країнах [197] може зацікавити українських фахівців в сфері доказової діяльності, але цікавими є й напрямки досліджень, зокрема, щодо виключення незаконно і несправедливо отриманих доказів в Швеції на «фоні» порівняння з досвідом Англії та Німеччини [188]. У той же час, цікавою є позиція автора в контексті рішень Європейського суду з прав людини, згідно з якою було визнано німецьке законодавство не зовсім досконалим щодо захисту конфіденційної інформації тощо [177].

Отже, західноєвропейські вчені так само беруть за основу рішення Європейського суду з прав людини при аналізі тих чи інших сфер правового регулювання, які можна визнати актуальними й для України. Автор в цьому зв'язку вважає за необхідне підкреслити, що для цивільного процесу важливими елементами є не тільки вимоги до процедури розгляду справ судами в порядку цивільного судочинства, які можуть стати підґрунтям для винесення Європейським судом з прав людини рішення або висловлювання певної правової позиції, а й всі положення щодо норм матеріального права, які потенційно здатні впливати на рішення судів України в цивільних справах.

Тому автор вважає, що акцент має ставитися не просто на окремих рішеннях Європейського суду з прав людини або його правових позиціях, а на всьому досвіді діяльності цього суду, який ми позначили як його практику. Наприклад, незначна кількість звернень до цього Суду потрапляє на безпосередній розгляд, що можна сприймати лише в площині припущень через те, що статистика причин відмови в розгляді скарг не наводиться в офіційних джерелах і не піддається ґрунтовному аналізу. Тут можна говорити про те, що досвід Європейського суду з прав людини потребує постійного аналізу і узагальнення, а також вироблення конкретних напрямків його впровадження в теорію цивільного процесу України, щоб застерегти випадки повторення правопорушень в цивільному судочинстві України. Особливо це стосується випадків реформування судочинства і, зокрема, цивільного. Але впровадження такої гіпотези в правову систему України вимагає, щоб наукові концепції випереджали законодавчі ініціативи і останні враховували і базувалися на досягненнях провідних вчених України.

Сьогодні дослідженням проблем судочинства в Україні займаються численні громадські організації, іноземні фахівці, які проводять всілякі опитування і роблять певні узагальнення. Наведу лише один приклад узагальнення існуючих в Україні проблем і зроблених в результаті опитування суддів висновків: «Досягнення гендерного балансу в

суддівському корпусі загалом і відносного - в адміністративній сфері (заняття адміністративних посад) є однією з ознак подолання «радянської спадщини» структури суддівського корпусу. ... Рекомендації: провести заходи щодо оптимізації мережі судів та чисельності суддів з урахуванням реального навантаження, визначеного на основі дослідження об'єктивних витрат часу та складності справ різних категорій; такі заходи не можуть мати метою скорочення кількості суддів із збільшенням середнього навантаження; індикатором успішності та доцільності має бути зменшення кількості суддів, що сприймають навантаження як надмірне...» [139].

Але ж гендерна рівність не може бути ознакою якості судочинства в Україні, оскільки від суддів вимагається об'єктивність і законність в діяльності. При цьому, статистика чисельності суддів певної статі в Українській Радянській Соціалістичній Республіці і сучасні показники не можуть асоціюватися ні з недоліками, ні з позитивними рисами судочинства.

Спроби ж усереднити навантаження та розробити критерії складності справ різних категорій можуть призвести до неочікуваних результатів, коли особам, які беруть участь в справі, будуть диктуватися часові рамки на виступи, запитання тощо, а ці фактори неодмінно позначатимуться на об'єктивності наступного рішення суду. Ті ж судді, які вислуховуватимуть сторони та інших осіб і, відповідно, витрачатимуть більше часу на розгляд справ, щоб заслухати позиції сторін, надати їм можливість виступати з репліками тощо, потраплятимуть до категорії суддів, що сприймають навантаження як надмірне, у порівнянні з іншими «передовими суддями» і саме таких суддів рекомендується «позбавлятися». В нашій країні завжди існували судді, які могли зі складної справи зробити дві або три прості, що досягалося шляхом роз'єднання позовних вимог, мали наперед визначене рішення, тому абсолютно не слухали осіб, які беруть участь в справі, перебивали їх, навіть недотримувалися процедури розгляду справи, з метою скорішого ухвалення рішення відмовляли в задоволенні клопотання про

призначення експертизи тощо. Такі судді високо котувалися при будь-якій владі через виконання статистичних показників тощо.

Тому судді, які самостійно мислять, діють відповідно до вимог законодавства, завжди отримували складні за змістом та емоційним навантаженням справи, що вимагають значних зусиль і часу для їх вирішення. Саме в таких суддів реальне навантаження значно більше, ніж в інших, оскільки вони намагаються вирішити справу не поверхнево, а ґрунтовно і відповідно до фактичних обставин справи та вимог законодавства. Тут можна привести просте порівняння: для кого реальна справа буде простою – для судді, який ґрунтовно знає норми матеріального та процесуального права чи для судді з протилежними показниками? На перший погляд, для першого судді будь-яка справа має бути більш простою, але це лише в тому разі, якщо другий суддя зробить ґрунтовну спробу розібратися в справі. Як свідчить же судова практика такі спроби взагалі не робляться, тому й вирішення справи для другого судді бути більш простим, оскільки рівень його компетенції не дозволить йому в короткий час поглибити свої знання з усіх справ, які перебуватимуть в нього на розгляді. Тому потребується враховувати не гендерну рівність або ставлення суддів до власного навантаження, а їх реальну кваліфікацію, ставлення до учасників цивільної справи та законність і обґрунтованість ухвалених ними рішень. Для цього достатньо провести порівняння діяльності двох суддів по одній і тій самій справі, коли в силу суб'єктивних факторів витрачений час і остаточне рішення суду будуть істотно відрізнятися залежно від кваліфікації суддів. Тому говорити про складність справи можна з багатьох позицій і кількість паперів в справі не завжди однозначно свідчитиме про її складність.

Але в рекомендаціях від певної категорії суддів передбачається «звільнятися», хоча й не позначено за якими критеріями і якими способами. Успішність цивільного судочинства залежить не від позначених критеріїв, а від кількості задоволених заяв громадян, права яких були порушені, невизнані тощо. Саме цей показник в остаточному рахунку позначатиметься

й на кількості наступних правопорушень, оскільки непокарані за допомогою цивільно-правових заходів правопорушники відчуватимуть безкарність і будуть готові до нових правопорушень. Це є показником й для інших осіб, що вчинення правопорушення можливе й безкарно, а це призводить до все більшого правового нігілізму в населення України.

Тому автор вважає, що, насамперед, має бути налагоджена система відповідальності суддів, яка має бути побудована за матеріальними, дисциплінарними і кримінальними критеріями. Зокрема, у ст. 5 ЦПК України декларується здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом. Але ж це положення не завжди виконується, оскільки судді доволі часто дозволяють собі підвищувати голос на осіб, які беруть участь в справі, а це ознака неповаги. Яка в цьому випадку має наставати відповідальність судді? Чому в цій нормі нехтується положення, закладене у ст. 201 ЦК України, оскільки там передбачається тріада: честь, гідність і ділова репутація? Так, в реальних справах найбільше нападок судьями робиться на адвокатів та представників сторін, оскільки саме вони бачать упередженість з боку суддів, некваліфіковані дії і відповідно на них реагують. А судді намагаються поставити їх ділову репутацію перед їх клієнтами під сумнів. Отже, виникає питання про відповідальність суддів, коли вони порушують положення ст. 5 ЦПК України і відверто або приховано принижують честь, гідність і ділову репутацію адвокатів або представників сторін тощо. Однозначно, не повинна держава відповідати за такі дії суддів, оскільки останні відчуваючи безкарність будуть продовжувати таку діяти.

Автор також вважає, що сучасний стан цивільного судочинства не враховує нових критеріїв оцінки правопорушень, які були запроваджені в ЦК, ЦПК та інші нормативні акти. Зокрема, йдеться про зловживання правом, коли суб'єкт використовує надані йому процесуальні права на шкоду іншій особі. Так, у ч. 3 ст. 27 ЦПК України знов таки декларується, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої

процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, а також від суду вимагається запобігти випадкам зловживання правами на забезпечення позову (ч. 4 ст. 153 ЦПК України). При цьому, ні саме поняття «зловживання правом», ні його ознаки не надаються. Більше того, в ЦПК найбільшими правами наділений саме суд, тому він й є основним потенційним суб'єктом зловживання правом. Отже, в ЦПК мають кваліфікуватися випадки зловживання правами судом і передбачатися певна їх відповідальність.

Найбільш поширеними випадками зловживання правами судом є ситуації, коли суд стає на бік однієї із сторін і всі клопотання протилежної сторони відхиляються навіть при відсутності обґрунтованих заперечень іншої сторони. Очевидно, що тут порушується принцип змагальності (ст. 10 ЦПК України), але будь-яких процесуальних та інших наслідків у ЦПК не передбачено. Очевидно, що така «позиція» судді в остаточному рахунку призведе до ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення, але проблема в тому, що проголошений принцип змагальності не має відповідного відображення в ЦПК України і це дозволяє ухвалювати незаконні рішення, а також правопорушникам уникати відповідальності.

Автор вважає, що ЦПК України потребує системних науково обґрунтованих змін, які дозволять не лише враховувати практику Європейського суду з прав людини, а й розвивати цивільний процес на підставі глибоких широко обговорюваних концепцій і на цій базі, відповідно, реформувати цивільне судочинство якісно і ґрунтовно, що має застерегти ухвалення рішень цим Судом проти України.

Якщо звернути увагу на опитування населення, які відбувалися у 2012 році, то може скластися помилкове враження про те, що переважна більшість опитаних громадян була задоволена рівнем судочинства в Україні [90] і проблеми мають несистемний характер. Але сам факт звернення великої кількості громадян України до Європейського суду з прав людини доводить хибність отриманих в процесі опитування статистичних даних. Наявність задоволених Судом заяв лише підтверджує існування проблем в цивільному

судочинстві України. Тому такий факт потребує глибокого теоретичного аналізу.

Проведемо порівняльне дослідження з позицією російського науковця С.Ф. Афанасьєва, яким було захищено докторську дисертацію на тему «Право на справедливий судовий розгляд: теоретико-практичне дослідження впливу Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод на російське цивільне судочинство» [5]. Зокрема, цим вченим пропонується така гіпотеза: «У цивільному судочинстві загальновизнані принципи і норми міжнародного права, закріплені в Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод, при розгляді і вирішенні цивільних справ реалізуються органами правосуддя шляхом:

- автономного застосування, якщо національна правова матерія містить недоліки або прогалини, а загальновизнані принципи і норми міжнародного права підходять для врегулювання суспільних відносин;
- спільного застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права з внутрішніми юридичними правилами з метою посилення і підкріплення мотивування судових рішень, що ухвалюються; пріоритетного застосування, якщо загальновизнані принципи і норми міжнародного права встановлюють інші правила, ніж ті, які передбачені ординарним федеральним законом » [5].

Ця концепція цікава для аналізу, але неоднозначна в застосуванні, оскільки поняття «недоліки» у правовій матерії України потрібно усувати встановленим законодавством способом. Зокрема, коли йдеться про визначальні принципи цивільного судочинства такі як змагальність, диспозитивність, які встановлюють правову основу цивільного судочинства, потрібно враховувати певну ієрархію принципів, за допомогою яких можуть усуватися недоліки у законодавстві та його прогалини. Автор вважає, що правова система держави має орієнтуватися на власні механізми усунення таких недоліків, а не на міжнародні інституції.

Для підтвердження цієї позиції проаналізуємо фрагмент рішення Верховного Суду України, а саме: «Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій пунктом 3 частини першої статті 355 ЦПК України» [96]. Аналогічне положення зафіксоване й в ч. 3 ст. 360-3 ЦПК України. Фактично тут йде посилення на встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, але навіть формально питання тут не може стояти про оскарження рішення Верховного Суду України через те, що заявник звертається до Європейського суду з прав людини не зі скаргою, а із заявою, а фактично з позовом до держави Україна.

Однак, кардинально тут не можна погодитися з позицією Верховного Суду України та ч. 3 ст. 360-3 ЦПК України, оскільки так нехтуються повноваження Конституційного Суду України, який має офіційно тлумачити Конституцію та закони України (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» [109]). В згаданій справі Верховний Суд України встановив: «..., що існує неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, а саме статті 39 Закону України «Про іпотеку», що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах» [96]. Але результатом розгляду цієї справи стало: «...справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції» [96], тобто замість скасування неправильних рішень і ухвалення нового рішення відповідно до вимог заявника, справа була відправлена до суду першої інстанції на новий розгляд.

Виникає питання про те, а чи були у Верховного Суду України повноваження на ухвалення нового рішення? Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 360-4 ЦПК України такі повноваження у Верховного Суду України є. Чи потрібно і можна в такому разі звертатися до Європейського суду з прав людини? Очевидно, що новий розгляд справи в суді першої інстанції не усуне проблем в неоднаковому застосуванні судом касаційної інстанції одних і тих самих

норм матеріального права, а саме статті 39 Закону України «Про іпотеку» [107] і запропонований Верховним Судом України спосіб вирішення справи в суді першої інстанції в остаточному рахунку призведе тільки до зайвих витрат часу і марних зусиль та новому перегляду справи касаційним судом та знову Верховним Судом України, оскільки проблема із застосуванням статті 39 Закону України «Про іпотеку» не була вирішена.

Слід також звернути увагу й на те, що направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції Верховний Суд України мав брати до уваги й той факт, що особа не зможе звернутися до Європейського суду з прав людини в силу того, що не були ще вичерпані всі способи захисту прав людини, передбачені у державі, оскільки розгляд справи продовжується з самого початку судом першої інстанції, хоча це питання можна розцінювати і як дискусійне щодо загального терміну розгляду справи і невиконання судами в цивільних справах наданих їм законом повноважень.

Тому доволі часто в цивільних справах, по яких існує неоднакове застосування матеріальних або процесуальних норм, потребується офіційне тлумачення вимог законодавства Конституційним Судом України, який здатен на підставі ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» вказати на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта або закону, який потребує тлумачення. Наочним прикладом сучасних проблем в цивільних справах є застосування статті 39 Закону України «Про іпотеку».

Тобто українським вченим-процесуалістам слід знаходити проблемні питання не тільки в законодавстві, а й в практиці діяльності судів загальної юрисдикції при розгляді цивільних справ і знаходити оптимальні способи їх вирішення з урахуванням існуючого в Україні механізму захисту прав людини, включаючи до вирішення проблемних питань Конституційний Суд України. Не повинні українські закони та суди вказувати на міжнародні способи захисту прав громадян, оскільки діяльність таких органів

орієнтована не на контроль за діяльністю державних установ, а має сприйматися як винятковий захід реагування на правопорушення в державі. Інакше виходитиме, що держава визнає недостатність механізму правового захисту і замість його удосконалення переорієнтовуватиме своїх громадян на пошуки захисту поза межами держави, а це напряду суперечить положенню ст. 3 Конституції України, отже положення ч. 3 ст. 360-3 ЦПК України суперечить й принципу суверенітету та незалежності України.

Якщо Верховний Суд України уповноважений усувати протиріччя в діяльності судів касаційної інстанції, то в нього мають бути відповідні права та, одночасно, обов'язки розв'язувати колізії в застосуванні тих чи інших норм законодавства відповідно до реальних обставин справи, а не передавати проблемну справу на вирішення інших судів, особливо, першої інстанції, де працюють не такі досвідчені і професійні судді, як у Верховному Суді України.

Проаналізуємо діяльність суддів Верховного Суду України в зазначеній вище справі у порівнянні з позицією Європейського суду з прав людини по справі «Проніна проти України», де наведено буквально таке: «У цій справі заявниця зверталась до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Заявниця посиалася, зокрема, на положення статті 46 Конституції, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї точки зору, попри пряме посилення у кожній судовій інстанції. Не у компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали свої зобов'язання щодо пункту 1 статті 6 Конвенції» [128].

За сучасним сприйняттям положень цивільного процесу рішення Європейського суду з прав людини не відповідає положенням компетенції і принципу змагальності, оскільки питання про відповідність розміру пенсії

нормам Конституції України не можуть розглядатися в рамках цивільного судочинства, а також була зроблена помилка в контексті визначення відповідача у справі. Крім того, сьогодні громадянам України надане право на безпосереднє звернення до Конституційного Суду України, що певною мірою знімає із суддів обов'язки в такому зверненні без відповідного клопотання позивача або відповідача, що випливає із ст. 10 ЦПК, але в ч. 4 цієї ж норми встановлений обов'язок суду сприяти всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяти здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. Тобто суд за цією ж нормою має роз'яснювати не тільки положення ст. 27 ЦПК України, а й про право осіб на звернення до Конституційного Суду України.

Не зважаючи на ці формальні міркування, характерною є правова позиція Європейського суду з прав людини по справі «Проніна проти України», яким у вину українським судам була поставлена бездіяльність у захисті прав громадянки України щодо пункту 1 статті 6 Конвенції. Цілком зрозуміло, що у той час питання про відповідальність суддів за дії на «користь» держави не могло порушуватися і їх бездіяльність сприйматися як протиправна. Але ж такий факт не повинен залишатися без реакції державної влади, оскільки вона має дбати про інтереси кожного громадянина.

Характерно, що російські науковці це рішення Суду інтерпретують і визначають, що його передумовою стала погана мотивація судами України прийнятих ними рішень [151]. Ні, таке рішення судами України було прийняте в силу абсолютного домінування в той час вищих органів влади України над судами і суддями в Україні.

Однак, з позицією російських науковців можна погодитися, що кожне сучасне рішення суду має бути вмотивованим і це питання має дуже важливе як теоретичне, так і практичне значення. При цьому, позиція Конвенції з цього приводу не зовсім вдала, оскільки Європейський суд з прав людини так

висловлює свою позицію : «23. Суд нагадує, що п. 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги, між іншим, різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які існують у державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що впливає зі статті 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи (див. "Руїз Торія проти Іспанії" (Ruiz Toriia v. Spaine), рішення від 09.12.94 р., Серія А, N 303-А, параграф 29) [128].

У той же час, у справі «Хатзианастассиу проти Греції» (Hadjianastassiou v. Greece) було зазначено: «Високим договірним сторонам надана значна свобода у вибиранні засобів для забезпечення того, щоб їх судові системи відповідали вимогам статті 6. Проте національні суди повинні з достатньою ясністю викладати аргументи, на підставі яких вони виносять ухвали. Саме це, *inter alia*, дозволяє обвинуваченому ефективно скористатися наданим йому правом оскарження вироку в другій інстанції. Завдання Суду зводиться до того, щоб встановити, чи привів встановлений державою механізм до результатів, які сумісні з Конвенцією» [97].

Не зважаючи на це, в Україні існує законодавчо допустима практика ухвалення коротких рішень (статті 218, 317 ЦПК), коли проголошуються вступна та тільки резолютивна частина рішення, а рішення суду апеляційної інстанції набирає законної сили з моменту його проголошення. Більше того, суди апеляційної інстанції вправі викладати в рішенні: короткий зміст позовних вимог і рішення суду першої інстанції; короткий зміст вимог апеляційної скарги; узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу; узагальнені доводи та заперечення інших осіб, які беруть участь у справі п. 2 ч. 1 ст. 316 ЦПК України. Тому «зовні» виходить, що всі рішення

апеляційних судів мають вигляд законних і обґрунтованих, оскільки з них зникають важливі доводи апелянтів тощо.

З такими вимогами ст. 218, ч. 1 ст. 316, 317 ЦПК та судовою практикою погодитися неможливо в світлі рішень Європейського суду з прав людини. Тут можна погодитися з такою позицією: неможливо правильно мотивувати помилкове рішення у справі [135], але до цього слід додати, що в справі і, відповідно, в рішенні повинні мати місце всі аргументи сторін, від яких вони не відмовилися. Інакше, довести факт «помилки» суду при ухваленні рішення і наступному його перегляді стає вкрай складно.

Тут слід виходити з відносно нового принципу цивільного процесу: право бути вислуханим і почутим [173], а відображення аргументів сторони в справі в рішенні суду – це очевидне свідчення того, що вона була почута судом. Саме широке впровадження права бути вислуханим і почутим в контексті виконання рішень Європейського суду з прав людини має істотно поліпшити, на наш погляд, якість цивільного судочинства в Україні, а для цього необхідно істотно поліпшити процедуру розгляду цивільних справ.

Тому найперший фактор, який вчені мають пропагувати з досвіду Європейського суду з прав людини, - це потенційна можливість позадержавного органу розглянути проблеми із захистом прав людини в певній країні в площині досконалості як норм матеріального, так і процесуального права, а також в контексті діяльності уповноважених державних установ і конкретних посадових осіб, що обумовлює необхідність підвищення відповідальності останніх за неправомірні, некомпетентні дії або їх бездіяльність. Тобто автор пропагує сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини не як звичайного контролюючого органу, яких в Україні багато, а як потенційного експерта в питаннях досконалості всієї правової системи України, що здатен виявити певні недоліки і це має призвести до відповідальності винних в правопорушенні, бездіяльності або некомпетентності посадових осіб.

На жаль, процеси всебічного і публічного аналізу рішень Європейського суду з прав людини в Україні не відбуваються. Дійсно, існують наукові видання, присвячені впровадженню практики Європейського суду з прав людини в судочинство, зокрема, орієнтовані на підготовку та підвищення кваліфікації суддів [53; 64; 162]. Існують навчальні посібники щодо дисциплінарної відповідальності суддів, але наведена у цьому виданні статистика говорить сама за себе: «За поданням ВРЮ у 2011 році за порушення присяги було звільнено 7 суддів, а у 2012-му ВРЮ підготувала 16 подань про звільнення суддів за цією підставою» [171]. Здається, що такі показники не співпадають з кількістю скарг від громадян України до Європейського суду і рівнем невдоволення судовою гілкою влади.

Автор вважає, що популяризація рішень Європейського суду з прав людини лише в контексті створення новітніх аксіом не призведе до позитивних наслідків для цивільного процесу та цивільного судочинства, оскільки потребується комплексна діяльність державних установ та науковців над усуненням тих недоліків в діяльності правоохоронних та правозахисних механізмів, які були виявлені та призвели до правопорушень в сфері цивільного судочинства. Якщо ж в цивільному судочинстві не будуть вжиті кардинальні зміни щодо виявлення винних в правопорушеннях суддів, а зміна суддівського корпусу відбуватиметься за критеріями люстрації, то й надалі будь-яка реформа судочинства не дасть прогресивних змін.

Тому перелік питань, на які можна і потрібно реагувати в контексті рішень Європейського суду з прав людини великий і вчені на них звертають увагу, зокрема, на необхідність належного повідомлення заінтересованих осіб про розгляд справи та з'ясування поважності причин їх неявки тощо [16; 149; 150], але такі питання вважаються не визначальними для розвитку цивільного процесу України, якщо не буде дисципліновано суддівський корпус і кардинально не удосконалено ЦПК.

Отже, якщо слідувати тільки за рішеннями Європейського суду з прав людини і усувати ті чи інші окремі недоліки, то істотно поліпшити стан

цивільного судочинства неможливо через те, що це призведе до розбалансованості різних гілок державної влади, надання переваг тим чи іншим інститутам цивільного процесу тощо. А для поліпшення стану цивільного судочинства необхідна постійна кропітка системна робота над виявленням проблемних питань і на цій базі удосконаленням як норм матеріальних галузей права, так і цивільного процесу, а також дисциплінуванням суддів щодо виконання приписів законодавства. Ця програма дій має базуватися на досягненнях теорії цивільного процесу та враховувати як власний досвід, так і закордонний.

Дійсно, з аналізу рішень Європейського суду з прав людини можна зробити висновок про те, що судді цього суду відрізняються творчим відношенням до норм Конвенції, дозволяють собі «сміливі», якщо не сказати доволі вільні їх інтерпретації і створення прецедентів в її застосуванні тощо. Тому науковцям слід орієнтуватися на такий досвід для розширення меж власних пошуків, вироблення сміливих гіпотез і, що важливо, вміння їх належним чином обґрунтувати. Це дозволить якісно збагачувати теорію цивільного процесу новими знаннями, які мають проходити широкі і ґрунтовні обговорення провідними науковцями.

Такі професійні навички слід виховувати й у студентів, оскільки вони можуть зіткнутися в професійному житті з випадками, коли необхідно буде застосовувати аналогію закону або праву і рішення Європейського суду з прав людини можуть стати орієнтиром або навіть прототипом в пошуках оригінальних способів вирішення тієї чи іншої правової ситуації, коли мозок фахівця не зашорений на стереотипному, а іноді й догматичному застосуванні законів, оскільки здатен знайти неординарний варіант рішення.

2.3. Рішення Європейського суду з прав людини в контексті створення прецедентів для цивільного судочинства України

Українська правова система базується на статутному праві, що передбачає активну роль законодавчого органу влади – Верховної Ради України, і це положення певним чином конкретизується в Конституції України. Так, у ст. 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Звідси випливає, що рішення Європейського суду з прав людини не вписуються в нормативні акти, які регламентують права і свободи людини тощо, а тому не можуть бути застосовані для визначення прав та, особливо, обов'язків громадян України. Останнє положення обумовлене суттю діяльності Європейського суду, який виступає на захист прав громадян проти правопорушень з боку держав та її повноважних органів, а тому обов'язки громадян не встановлюються. Отже, виникає дискусійне питання про можливість сприйняття рішень Європейського суду з прав людини як прецедентних, що формально може символізувати про застосування в Україні прецедентного права, всупереч ст. 92 Конституції України.

Дійсно, витоки рішень Суду починаються із застосування обов'язкової для України Конвенції про права людини та основоположні свободи, яка була ратифікована Україною, і відповідно до ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Характерною в цьому зв'язку є позиція Вищого господарського суду України, яка була висловлена лише у 2016 році і оформлена у формі листа: «Відповідно до частини першої статті 1 Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року,

Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" Україна повністю визнає на своїй території дію приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення і застосування. Водночас статтею 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" (далі - Закон) встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Отже, у зв'язку з ратифікацією Конвенції, протоколів до неї та прийняттям Верховною Радою України Закону господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні» [108]. Але ця позиція була оприлюднена лише для господарських судів, про що свідчать адресати цього листа, а наполягати на застосуванні рішень Суду мають представники сторін. Тобто Вищий господарський суд України всупереч принципу змагальності пропонує господарським судам самим формувати правову позицію у справі?!

В додатку до цього листа зроблена спроба систематизувати рішення Європейського суду з прав людини по відношенню до тих чи інших норм Господарського процесуального кодексу, що є позитивним явищем для сприйняття норм цього Кодексу у взаємозв'язку з положеннями рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, у коментарі до ст. 12 ГПК України наголошується: «Згідно з прецедентною практикою Суду, поняття "цивільних прав і обов'язків" не може перекладатися виключно посиланням на національне право відповідної держави. У кількох випадках Суд уже підтверджував принцип, що це поняття, у контексті пункту 1 статті 6 Конвенції, є "автономним" [яке не залежить від формальної класифікації, прийнятої у національному законодавстві]» [108].

Чому це питання слід сприймати як дуже важливе? В цьому ж листі Вищого господарського суду України показані юридичні джерела, де можна

знайти необхідні рішення, але вони наведені в них без будь-якого посилання на ті питання, які в них закладені щодо практики тлумачення тих чи інших норм конвенції, характеру спору тощо і позначені тільки прізвища або назви юридичних осіб, а також проти яких вирішено справу. Тобто таке узагальнення має позитивне значення та інформація має бути відповідно впроваджена, але залишається відкритим питання – ким?

Якщо рішення Європейського суду з прав людини постановлене проти певної держави, то саме вона й має на неї реагувати. Якщо, припустимо, рішення Європейського суду з прав людини стосується порушення прав та інтересів громадянина Угорщини, то наша держава має здійснити перевірку власних нормативних джерел та діяльності уповноважених державних установ та посадових осіб, щоб застерегти випадки порушення прав власних громадян. Отже, держава та її структурні підрозділи мають слідкувати за рішеннями Європейського суду з прав людини і удосконалювати відповідні правовідносини, а науковці приводити певну галузь права до європейських стандартів. Якщо звернення до Європейського суду з прав людини було зумовлене порушеннями, що виникли в межах цивільного судочинства, то необхідно шукати причину в недосконалості норм ЦПК або в діях суддів. Цілком можливим може бути й синтез: недосконалість норм ЦПК та неправомірних дій суддів, автор в цьому випадку має на увазі й зловживання правом з боку суддів, що було обумовлене недосконалістю норм ЦПК.

У той же час, Ю. Берестнев стверджує: «Треба сказати, що навіть до першої реформи Європейського суду – в 1998 році – кількість документів – рішень і постанов, що мали прецедентний характер, рахувалося сотнями і було вельми не просто орієнтуватися в них навіть досвідченому юристу. Коли ж в останні роки число таких текстів стало нараховувати десятки тисяч, то це перетворилося на зовсім не підйомне завдання, що ускладнювалося тим, що практично були відсутні якісні переклади стразбурзьких документів на російську мову ...» [6, с. 10].

Цитата наукового редактора видання відомого італійського професора права Мікеле де Сальвіа [28] підтверджує, що пошук необхідного для підтвердження правової позиції в справі рішення Європейського суду з прав людини перетворюється на неосяжне завдання і виникає реальна потреба в тому, щоб систематизувати рішення за необхідними для користувачів інформації показниками. Наприклад, як це зроблено в згаданому раніше Листі або в книзі Мікеле де Сальвіа, яким надається аналіз рішень за впливом на певні права людини, а саме: право на життя [28, с. 96-129] та ін.

Отже, кожен рік накопичується величезна кількість інформації, якою скористатися занадто складно, щоб реально говорити про використання практики Європейського суду з прав людини. При цьому, українські науковці передбачали і констатували вплив на українську правову систему норм світової практики і хоча й називали цей процес інтервенцією [81], але цілком природно, що цей процес сприймали позитивно.

Сьогодні ж слід визнати, що процес накопичення величезного європейського досвіду за рахунок прийняття рішень Європейським судом з прав людини відбувається в геометричній прогресії, а поряд з цим постійно змінюється і не завжди адекватно формується українська нормативна база, до якої слід віднести й величезну кількість судових рішень, включаючи рішення і постанови пленумів вищих судових установ України. Підіймаючи рішення судів до рівня прецедентів ми фактично ламаємо статутну систему права України і перетворюємо її на прецедентну, коли Європейський, Верховний або інший вищий суд встановлює, як необхідно ставитися до того чи іншого права взагалі або тієї чи іншої норми права в Україні. Коли Вищий господарський суд України застерігає суди від помилок при застосуванні норм ГПК, які вже призвели до звернень у Європейський суд з прав людини, то з цим можна погодитися, а коли суди починають тлумачити застосування норм матеріального права, то це вже неправильно.

Отже, й перед українськими науковцями постає величезна проблема в сприйнятті всього комплексу інформації про практику Європейського суду з

прав людини і її адаптування до української правової системи. Ці архіважливі завдання знаходять своє втілення в багатьох наукових роботах. Наприклад, Б.П. Ратушна формує таке поняття «належне доказування» і визначає його дію у судовому правозастосуванні в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) [122], тобто така робота має поширюватися й на цивільне судочинство і бути цікавою й для вчених-процесуалістів.

Але існують й інші дослідження, в яких в назві роботи анонсується порівняльно-правовий характер дослідження «Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження», але з чим або з ким порівнюватиметься тягар доказування не вказується і жодного порівняльного висновку не виноситься на захист [157]. Якщо ж докладно аналізувати тягар доказування, то відповідно до запропонованої гіпотези виходитиме, що він «це урегульований законом інтерес у вчиненні певних дій у процесі доказування (утримання від їх вчинення) як умов, пов'язаних із очікуванням позитивного результату від розгляду і вирішення спору» [157, с. 9]. Але ж «тягар» в ЦПК не регламентований і доцільність його застосування замість стабільно застосовуваного протягом століть поняття «обов'язок» як мінімум сумнівна.

Отже, при реформуванні цивільного судочинства та удосконаленні норм ЦПК доцільно відмежовувати позитивні пропозиції вчених від негативних і це положення прямо має стосуватися практики Європейського суду з прав людини, де так само є недоліки як в процедурі розгляду справ, так і при формуванні рішень. Тому ми не повинні в цивільному процесі абсолютизувати рішення Європейського суду з прав людини до рівня прецедентів, оскільки вони «створюються» за формулою: громадянин України проти держави Україна, де визначальними є права людини, а також представники інтересів держави Україна не завжди адекватно реагують на пред'явлені до держави претензії, а в цивільному процесі розглядаються справи цивільно-правового характеру. Звідси впливає обмежена дія рішень

Європейського суду з прав людини, оскільки вони мають поширюватися на державу та її установи, але не на відносини між громадянами, юридичними особами в широкому контексті цього терміну тощо.

Цікавою для заочної дискусії в цьому зв'язку є позиція В.П. Кононенка, яким «обґрунтовано, що Європейський суд з прав людини дотримується не самого прецеденту як такого, він порушує певні правові питання й відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції 1950 р. Результати такої діяльності вже не оспоруються, а переходять на якісно вищий рівень, стаючи правовими позиціями, на які Суд посилається в наступних своїх рішеннях, називаючи прецедентами, з чого випливає, що рішення ЄСПЛ є прецедентами тлумачення Конвенції 1950 р.» [54].

З наведеної цитати виходить, що Європейський суд дотримується не самого прецеденту, а самостійно «порушує певні правові питання й відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції 1950 р.», з чим важко погодитися в площині позначеної автором назви роботи «Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини». Звичаєва природа рішень в такому разі не проявляється, оскільки Європейський суд мусить розглядати справи тільки за заявами осіб, що обумовлює предмет наступного рішення цього суду через те, що зміст правопорушення в кожній конкретній справі визначається заявником і зв'язується з певними правовідносинами. Отже, суд не може надавати в такій ситуації оцінку іншим правовідносинам.

Коли ж суд посилається на свої попередні позиції в наступних рішеннях та називає їх прецедентами, то важко це положення кваліфікувати, оскільки прецеденти визнаються поза волею суду, що ухвалив рішення. Тому важко погодитися з аргументами В.П. Кононенка, який до цього додає: «правило прецеденту обмежує динамічне тлумачення, а останнє не дозволяє Суду жорстко підтримувати позицію своїх прецедентів, які з плином часу можуть застаріти й перестати відповідати цілям Конвенції...» [54]. А ось з останнім аргументом можна погодитися, оскільки не можна абсолютизувати

рішення Євросуду, зокрема, ухвалені 40 років тому, якщо стандарти суспільних відносин значно поліпилися тощо. Але ж англійські та американські прецедентні рішення судів продовжують діяти століттями, оскільки їх в цих правових системах визнали на рівні законів.

Так само важко погодитися й з тим, що «...в європейському регіоні сформувався локальний міжнародний звичай вважати й застосовувати такі рішення як прецеденти» [54], оскільки до цього спонукає Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, а також ратифікація цього документу країнами Європи, хоча в окремих країнах Європи рішення Європейського суду з прав людини можуть бути переглянуті конституційними або вищими судами. Отже, такі рішення потенційно не є прецедентами.

В.П. Кононенко також «встановлено, що Суд деякі з рішень застосовує не як прецедент у розумінні англійської доктрини, а як своєрідний технічний засіб для спрощення розгляду аналогічних справ, що є внутрішньою функцією прецедентних рішень Суду, зовнішньою ж – тлумачення Конвенції 1950 р.» . Це доводить «існування серед рішень Європейського суду з прав людини так званих технічних прецедентів» [54].

Розглядаючи останню гіпотезу в дії, можна стверджувати, що фактично в ній йдеться про повторення правопорушення в державах Європи і відсутність реакції на попередні рішення Європейського суду з прав людини, коли він змушений повторно посилатися на свої ж рішення в іншій справі. А це ставить під сумнів іншу гіпотезу: «Судовий прецедент як джерело права має такі ознаки: а) індивідуальність (вноситься за результатами розгляду конкретної справи); б) нормативність (включає в себе правову норму, внаслідок чого нижчі суди посиляються на нього у своїх наступних рішеннях); 3) загальнообов'язковість (є обов'язковим для застосування усіма судовими інстанціями) [54]. Тобто в такій ситуації втрачається індивідуальність рішень Європейського суду з прав людини, оскільки до іншої справи застосовується положення, яке було вперше запроваджено по

іншій справі. Але реальна позиція Європейського суду з прав людини не завжди об'єктивна.

Зокрема, в п. 30. рішення по справі "Шульга проти України" (Заява № 16652/04, Страсбург, 2 грудня 2010 року зазначено: «Дослідивши всі матеріали справи, які є в його розпорядженні, Суд зазначає, що Уряд не надав жодного факту чи аргументу, здатного переконати Суд дійти іншого висновку в даній справі. З огляду на практику Суду з цього питання Суд доходить висновку, що у даній справі тривалість судового розгляду була надмірною та не відповідала вимозі "розумного строку" [131]. Але ж в цьому ж рішенні визначено: «Уряд зазначив, що причиною тривалого розгляду касаційної скарги заявниці було перенавантаження Верховного Суду України. Уряд також зазначив, що з метою вирішення цієї проблеми було прийнято Закон від 22 лютого 2007 року» [131]. Тобто тут Урядом було зроблене посилення на Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ» [105], який втратив чинність на підставі Закону № 2453-VI від 07.07.2010 р. [114].

Не зважаючи на аргументи Уряду Європейський суд з прав людини наводить такі аргументи: «28. Суд зазначає, що основна затримка в провадженні мала місце в зв'язку з тим, що касаційна скарга заявниці не була розглянута в належний строк. Суд нагадує, що це роль національних судів організовувати судові провадження таким чином, щоб вони були без затримок та ефективними. Однак, на думку Суду, національні суди не діяли з належною сумлінністю» [131].

В такому разі не можна погодитися з рішенням Європейського суду з прав людини, оскільки суди мають керуватися законодавством і діяти відповідно до встановленої процедури. Отже при перевантаженні Верховного Суду у той час як суду касаційної інстанції ні він, ні будь-який інший суд не міг переорієнтувати скарги на розгляд інших судів. Тому висновок Європейського суду з прав людини не відповідав фактичним обставинам

справи, оскільки причина правопорушення покладалась на національні суди, а корінь проблеми лежав в судовострої, яка могла бути вирішена лише на законодавчому рівні.

Зрозуміло, що вина держави в цій ситуації не зменшується, однак персоніфікація відповідальності має бути адресною, щоб держава виявила причини і усунула можливі випадки повторення правопорушень зі строком розгляду справ. Коли ж сьогодні пропонується реформувати судовострій і, фактично, повернутися до старої моделі судовострою, коли судом касаційної інстанції має стати знову Верховний Суд України, то потрібно застерегти випадки перевантаження цього суду великою кількістю справ і передбачити, щоб процедура діяльності цього суду стала оптимальною і кількість суддів цього Суду дозволяла переглянути всі касаційні скарги, зокрема, в порядку цивільного судочинства, щоб Європейському суду не прийшлося знову посилатися на рішення по справі "Шульга проти України".

Автор вважає, що Верховний Суд України як найвища судова інстанція має розробляти стратегічні напрямки удосконалення судової гілки влади, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, а також ті проблеми в судовострої України, які виникають і можуть призвести до порушення прав громадян. У зв'язку з цим він має бути наділений правом законодавчої ініціативи, щоб вчасно реагувати на проблеми, що виникають внаслідок недосконалості норм процесуального або матеріального права, а не розробляти постанови пленумів, оскільки так формується паралельна система нормотворчої діяльності і відбувається недосконалий перехід до прецедентної системи права.

Недосконалість переходу до прецедентної системи права полягає в тому, що узагальнюючи досвід вирішення справ судами України Верховний Суд України має керуватися узагальненнями судової практики, що були зроблені судами апеляційної інстанції, але ж не всі справи абсолютно ідентичні, в кожній конкретній справі права та інтереси представляють не завжди рівні за компетентністю представники, тому і рішення судів

апеляційної інстанції можуть відрізнятися за якістю і таким чином в узагальненні може потрапити не завжди однозначна практика вирішення тієї чи іншої ситуації. На цій базі не можна формувати загальнообов'язкову для всіх суддів формулу вирішення тієї чи іншої ситуації через те, що кожна нова справа матиме власні доводи сторін і доказову базу. Отже, не можна обмежувати права осіб на доведення власної правової позиції в суді, інакше буде порушуватися принцип змагальності (ст.10 ЦПК), а судді перетворюватимуться на осіб, які будуть доводити власну позицію, що може суперечити позиції обох сторін спору. Тобто авторська позиція зводиться до того, щоб суди і судді діяли згідно принципу змагальності і при цьому керувалися законом. Інакше справа може бути вирішена так, що рішення не відповідатиме правам та інтересам осіб. Зокрема, у справі № 361/7670/15ц, розглянутій 20.04.2016 р. апеляційним судом Київської області, платник аліментів вимагав скасувати рішення Броварського міськрайонного суду через те, що ним дискредитується його належне виконання батьківських обов'язків і він їх виконує добровільно, а також в рішенні встановлені аліменти у відсотках від доходу, але він платить значно більше за домовленістю з отримувачкою аліментів. Апеляційний суд так само формально посилається на ст. 183 СК України [125] ніби інших варіантів встановлення аліментів не існує, при цьому не враховується та обставина, що в цій статті не має імперативних умов, а керуючись ч. 1 ст. 181 СК України за основу необхідно брати домовленість між батьками щодо обов'язку утримувати дитину. Отже, коли матір дитини отримувала утримання в твердій грошовій сумі як до подачі позовної заяви, так і тривалий час розгляду справи і на момент ухвалення рішення будь-якої заборгованості по аліментах не існує, то і рішення суду не повинно суперечити даним фактичним обставинам. Тим більше, що розмір аліментів на дитину згідно рішення суду зменшується, у порівнянні з тим, про що домовилися батьки.

Отже, позиція суддів формально співпадає з позицією Верховного Суду України, якщо не визнавати домовленості батьків (п. 17 постанови Пленуму

ВСУ «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 № 3 [106], але не з реальними відносинами. При цьому нехтується той факт, що рішенням суду погіршується утримання дитини, а також те положення, що державній виконавчій службі в такій ситуації немає чого робити, оскільки платник аліментів виконує свій обов'язок добровільно.

Виходить, що постанова Пленуму Верховного Суду України не «панацея» для розв'язання спорів судами, а кожний суддя має брати до уваги позиції сторін, реальні відносини і вимоги законодавства. Якщо ж він спиратиметься на постанови Пленуму Верховного Суду України, то виникне величезний ризик виникнення помилок через те, що Верховний Суд України доволі рідко вносить зміни у свої постанови і це не зважаючи на те, що законодавство змінюється набагато швидше. Тому при вирішенні справи орієнтиром для суддів має бути закон, як того вимагає Конституція України.

Таким чином, позиція Верховного Суду України має зводитися до того, щоб удосконалювати вимоги законодавства на підставі відповідних пропозицій до Верховної Ради України, що формуватимуться на базі узагальненого досвіду судової гілки влади та рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, на наш погляд, неприпустимо з точки зору розвитку правової держави, коли в рішенні Європейського суду з прав людини від 13 грудня 2005 року по справі “Анацький проти України” (Заява № 10558/03) [134] робиться посилання на подібну справу і рішення «Трихліб проти України» від 20 вересня 2005 року, № 58312/00, пп. 7-14) [130] щодо невиконання рішень судів України. В такому випадку слід констатувати, що держава Україна адекватно не відреагувала на виявлені Європейським судом з прав людини правопорушення в правовій системі і рішення цього Суду стали прецедентом лише для нього самого, а не спонукали до удосконалення державного устрою і, зокрема, відповідного законодавства України.

Тому шануючи правову систему Англії, яка базується на прецедентному праві, раціональним для України вважається внесення змін до

законодавства і залишення права кожного громадянина на відстоювання своєї правової позиції в суді на підставі закону.

Українські науковці помітили слабкі місця в прецедентному праві. «Доктрина прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* (“стояти на вирішеному”), який походить від латинської фрази “*stare decisis et non quieta movere*”, що означає “триматися прецедентів і не порушувати вже установленого”. Згідно з цим принципом суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Принципу “стояти на вирішеному” необхідно дотримуватися навіть у тих випадках, коли існують досить переконливі аргументи, що за інших обставин дозволили б не робити цього (наприклад, той чи інший прецедент є несправедливим або помилковим). Судді дотримуються принципу *stare decisis* не так під загрозою санкцій (звільнення з посади), як з метою, щоб судова практика досягла високого ступеня єдності. Це необхідно для того, щоб не порушувався принцип справедливості, який вимагає однакового ставлення до всіх людей в однакових ситуаціях. Слушною є думка, що тільки за наявності принципу *stare decisis* на основі судових рішень можна досягти тієї необхідної сталості та впевненості, які нерозривно пов'язані з самим поняттям права» [154].

Автор вважає, що закон є більш об'єктивним способом регламентації взаємовідносин, ніж рішення суду з урахуванням принципу змагальності сторін. Так само, право людини має домінувати над принципом *stare decisis*, що підтверджується можливістю перегляду судової практики Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини.

2.4. Тлумачення норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Європейським судом з прав людини і українськими судами у цивільних справах

Розглядаючи питання тлумачення тих чи інших положень Конвенції ми неодмінно зіткнемося з істотними проблемами, оскільки при наявності прав в кожній особі сприймати певну інформацію крізь призму власного розуміння, життєвого досвіду, політичних і культурних цінностей ми вироблятимемо відповідне ставлення до дій, подій, стану тощо. Група професійних людей при аналізі тих самих положень Конвенції буде мати більш об'єктивну точку зору на них, оскільки суб'єктивні вади будуть корелюватися позиціями інших суб'єктів тощо.

Але таке сприйняття положень про вільне тлумачення тих чи інших положень Конвенції пропонується змінити і викласти ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в такій редакції: Судді при розгляді справ і винесенні рішень зобов'язані використовувати Конвенцію і рішення Європейського суду з прав людини як джерела права» [79, с. 5]. Так істотно підсилуватиметься чинна редакція цієї норми: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» в аспекті прямого зобов'язання судів до використання Конвенції і рішень Європейського суду з прав людини.

Дана позиція зустрічається в багатьох сучасних наукових роботах і дана гіпотеза вже на шляху перетворення на доведену теорему. Але зі змістом даної гіпотези і пропозицією її відтворення в ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» погодитися абсолютно неможливо.

Так, дисертаційна робота С.П. Матвєєвої називається «Принцип автономності тлумачення в сфері майнових і особистих немайнових відносин

в рішеннях Європейського суду з прав людини», де вона визнає право на тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за Європейським судом. Але ж українські судді не повинні бути догматиками і вони так само повинні наділятися правом тлумачити положення законодавства і норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та поряд з цим аналізувати рішення Європейського суду з прав людини.

Інакше, при впровадженні гіпотези С.П. Матвєєвої виникне абсурдна ситуація, коли українські судді до будь-яких юридичних обставин будуть шукати відповідні рішення Європейського суду з прав людини і без відповідного посилання не ухвалюють остаточне рішення, оскільки вони будуть зобов'язані виконувати приписи Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Навіть формально, якщо в рішенні суду не було посилання на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини, то їх можна буде визнавати незаконними і, відповідно, недійсними через невиконання суддями встановлених у Законі вимог. Якщо ж довести цю ситуацію до абсурду, то за невиконання припису запропонованого С.П. Матвєєвою Закону суддів можна буде притягати й до дисциплінарної відповідальності.

Але позиція С.П. Матвєєвої має позитивні риси в тому, що нею зроблений акцент на персоніфікованому застосуванні положень міжнародних актів суддями, а в чинній редакції передбачається, щоб суди застосовували «джерело права». Однак, аналізована норма не збігається з Основним законом України, а саме в ст. 129 Конституції України чітко встановлено: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону», а не «джерелу права», що підтверджується також і ст. 92 Конституції України.

В цьому контексті можна було б значно продовжити аналіз норми Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» поряд з конституційними положеннями,

зокрема, ст. 9 Конституції України тощо. Але такий аналіз буде неконкретним в силу специфіки цивільного судочинства в Україні без аналізу суб'єктного складу учасників цивільного судочинства та дослідження їх ролі та повноважень в цивільній справі.

Так, будь-яка цивільна справа розпочинається з подання заяви до суду, в якій заявник (позивач) має обґрунтувати свої вимоги і хоча в ст. 119 ЦПК України не зазначено, що в заяві мають бути позначені норми законодавства, на які посилається заявник, але на практиці такі посилання мають робитися. Останнє положення впливає з ч. 3 ст. 10 ЦПК України: «Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом». В цій нормі не встановлено і не конкретизовано, а що ж представляє собою процес доведення, тому і в цьому випадку потребується певне тлумачення цієї норми не стільки судом, скільки фахівцями.

Якщо ми спробуємо поняття «доведення» порівняти з процесом «доказування», то побачимо істотну різницю при їх застосуванні до різних правових ситуацій. Для цього коротко проаналізуємо зміст ч. 1 ст. 27 ЦПК України і заберемо з неї відносно зайві повноваження, які не мають безпосереднього зв'язку ні з доказуванням, ні з доведенням: «Особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, ..., подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою ...». Як бачимо, в цій нормі поряд з доказами застосовується поняття «доводи», «міркування щодо питань, які виникають

під час судового розгляду», і «заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб».

Оскільки судочинство, як ми зазначали раніше, має «спиратися» на закони, то і в доводах, і в міркуваннях сторони та інші особи, які беруть участь в справі, мають робити посилання на закони і до цього стимулюють норми матеріального права. Зокрема, у ч. 2 ст. 634 ЦК України чітко встановлено: «Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору».

Отже, процес доведення не може мати абстрактний характер через те, що суд має кваліфікувати кожную юридичну обставину, на яку спираться сторона відповідно до норм законодавства. Тому як доповнення ч. 2 ст. 634 ЦК України у такому разі, на наш погляд, слід зробити посилання й на ч. 1 ст. 638 ЦК України, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Але так би зробив автор в реальній цивільній справі, що б спростило процес доведення і систематизувало позицію позивача, а також ускладнило б позицію відповідача щодо заперечень проти пред'явленого позову.

Якщо ж позиція позивача системна і відповідач спростовує лише частину доводів позивача, то суддя має це положення враховувати і ухвалюючи рішення проаналізувати кожне посилання на норми законодавства кожної із сторін та висловити свої міркування щодо кваліфікації відносин відповідно до норм законодавства. Зокрема, до цього суд зобов'язує п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України, тобто суд має вказати назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався при розгляді справи та ухваленні рішення.

Аналогічно працює й Європейський суд з прав людини, надаючи доводи прийнятності чи ні заяви, висловлюючи власні тлумачення щодо наявності порушень Конвенції про права людини та основоположні свободи,

але на базі відповідних доводів заявника та заперечень представника держави. Отже, процес доведення існує не тільки в українських судах по цивільних справах, а й має місце в Європейському суді з прав людини.

Таким чином, сприймаючи роль суб'єктів у цивільних процесуальних правовідносинах ми мусимо визначити роль позивача як ініціатора порушення провадження в справі, який закладає базис подальшого розгляду справи, описуючи обставини і обґрунтовуючи їх нормами законодавства, а відповідач намагатиметься спростувати позицію позивача у запереченнях повністю або частково (ст. 128 ЦПК України). Саме ці суб'єкти або їх кваліфіковані представники, як правило формують, ту нормативну базу, яка в наступному буде використовуватися в процесі, а також відображатися в судовому рішенні.

Тому коли вчені роблять висновки, що «автономність тлумачення є принципом, а не методом тлумачення Європейської конвенції прав людини» [79, с. 4], то виникає питання до даного автора про те, до якої галузі правової науки має увійти цей принцип, якщо пропозиції автора спрямовувалися на застосування досвіду Європейського суду з прав людини до цивільного права та процесу? Як цей принцип має впроваджуватися в цивільний процес і як він має співвідноситися з чинними принципами цивільного процесу, зокрема, змагальністю, диспозитивністю тощо?

Автор вважає, що даний принцип не може мати місце в цивільному процесі через те, що даний висновок має синтезуватися з іншими висновками С.П. Матвєєвої, яка персоніфікує автономність тлумачення Європейського суду з прав людини, але кожний суб'єкт здійснює тлумачення автономно і лише колегіальний склад суду узагальнює суб'єктивні тлумачення в єдине рішення. При цьому, тлумачення судом норм законодавства та, зокрема, норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини має знаходитися в межах доводів сторін, базуватися на обставинах справи і доказах, які мають місце в справі.

Вважаємо, що українські суди, суб'єкти процесу доведення так само як і Європейський суд з прав людини мають здійснювати вибір норм законодавства, які мають бути застосовані для кваліфікації правовідносин, включаючи норми міжнародних конвенцій і брати до уваги рішення Європейського суду з прав людини, але тлумачення визначеної в справі законодавчої бази у сукупності і кожної норми закону як окремого елементу – це справа кожного суб'єкта. При цьому, як Європейський суд з прав людини знаходиться між позиціями двох сторін: заявника та представника держави, так і українські суди в цивільних справах перебувають під впливом позицій осіб, які здійснюють доведення, тому домінуючим принципом в їх діяльності має бути принцип змагальності, коли остаточне рішення повинно формуватися на підставі «зважування» доводів сторін, всієї використаної нормативної бази, реальних обставин справи та відповідних доказів.

Якщо не виправдано абсолютизувати рішення Європейського суду з прав людини і надавати їм перевагу над доводами суб'єктів, які беруть участь в справі, то можна дійти до повного абсурду. Наприклад, в справі “Агротехсервіс проти України” (Заява № 62608/00). Рішення. Страсбург. 5 липня 2005 року із заявленої вимоги в розмірі моральної шкоди в 500.000.000 грн. було задоволено лише 5 000 ЄВРО [133]. Отже, це офіційне тлумачення Європейським судом з прав людини моральної шкоди і ми спробуємо цей варіант застосувати в цивільному процесі України.

Відповідно до офіційного курсу євро на той період [10] вимога заявника складала: $500.000.000 : 6,861513 = 72\,870\,225$ Євро.

Звідси випливає, що за рішенням Європейського суду з прав людини вимога заявника була зменшена в: $72\,870\,225 : 5\,000 = 14\,574$ рази.

Отже, слідуючи за гіпотезою українських вчених при зверненні до українських судів з вимогою про відшкодування моральної шкоди її необхідно відповідно до рішенням Європейського суду з прав людини зменшувати в 14 574 рази.

Більше того, така тенденція вже існує в українських судах, хоча й в не таких розмірах, оскільки українські суди першої інстанції доволі часто зменшують розмір моральної шкоди в два або три рази, тому тенденція Європейського суду з прав людини могла б визнаватися правильною, як би не враховувались інші фактори.

Автор вважає, що домінуючим сьогодні у цивільному судочинстві слід розцінювати принцип змагальності, який, на жаль, доволі часто не береться до уваги в реальних справах і його порушення не може слугувати підставою для скасування рішення, коли суд виявив свою упередженість під час розгляду справи, що й проявилось у змісті самого рішення.

Якщо ж застосувати принцип змагальності до розглядуваної ситуації з розміром моральної шкоди, то суд має враховувати позицію відповідача щодо заявленого розміру завданої моральної шкоди:

- якщо відповідач ніяк не реагує на заявлену вимогу про відшкодування моральної шкоди і не заперечує її розмір, то при встановленні факту правопорушення суд має задовольняти позов про відшкодування моральної шкоди в повному обсязі, оскільки позицію відповідача слід сприймати як повне визнання вимог позивача;

- у разі заперечення відповідача проти встановленого розміру, рішення суду може знаходитися між визнаною частиною розміру і максимальним розміром, заявленим позивачем.

Автор також вважає, що визнавши домінанту принципу змагальності, закріпивши його в ст. 10 ЦПК України, його необхідно навчитися застосовувати, а не просто декларувати. Відповідно до цього принципу слід розцінювати не тільки висловлену правову позицію в справі, а й поведінку суб'єктів в справі. Переконливим доказом відсутності інтересу до результатів вирішення справи мають розцінюватися заяви, згідно яких особи, які беруть участь в справі, просять суд розглядати справу за їх відсутності і ухвалити законне і обґрунтоване рішення. Отже, така заява - очевидне свідчення відсутності не тільки будь-якого інтересу, а й правової позиції у справі. Тому,

якщо таку заяву подала одна із сторін в справі без будь-яких доводів та доказів, то суд має задовольняти вимоги протилежної сторони.

Однак, у разі посилення представників сторін на норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини у суду вже має скластися враження, про високу кваліфікацію таких суб'єктів та потенційну можливість звернення такої особи до Європейського суду з прав людини для захисту прав громадян та юридичних осіб. Така потенційна можливість сьогодні будь-яким чином не впливає на свідомість суддів через те, що законодавством не передбачені особисті негативні наслідки для суддів у разі ухвалення Європейським судом з прав людини рішення проти держави. Саме тому необхідно штучно не звеличувати рішення цього Суду, а сприймати їх як вказівник на певні недоліки в цивільному судочинстві, що зумовлені діяльністю некомпетентних суддів або випадками корупції в суддівському корпусі чи недосконалістю процедури розгляду справ, тобто недоліками ЦПК України.

Для об'єктивного усвідомлення процесу реформування норм ЦПК України з 2005 року (період останнього комплексного оновлення ЦПК) до останнього моменту достатньо подивитися на перелік тих змін, які були внесені в ЦПК, щоб виявити фрагментарність намагань з його удосконалення і приведення у відповідність з іншими нормативними актами. Це непрофесійна робота, а намагання продемонструвати оновлення, орієнтоване на швидкоплинне досягнення результату – повідомлення про удосконалення цивільного судочинства.

Наприклад, посада судді-доповідача передбачена як в нормах ЦПК, так і в Регламенті, але у п «в» ч. 2 Правила 49-1 Регламенту суду передбачене обмеження повноважень судді-доповідача: «якщо, на думку судді-доповідача, подані заявником матеріали вже самі по собі достатні для висновку про неприйнятність заяви або необхідність її вилучення з реєстру Суду, ця заява розглядається комісією, якщо немає якихось особливих підстав, що не дозволяють цього» [123]. Тобто судді-доповідачу відведена

допоміжна роль, а остаточне рішення має ухвалюватися колегіальним складом суду, зокрема, комісією. Це положення так само має бути відображене й у ЦПК України, оскільки доволі часто судді-доповідачі ухвалюють одноосібні рішення, особливо, в касаційній інстанції і додають, що їх ухвали оскарженню не підлягають. Така практика не відповідає частинам 3 та 4 ст. 18 ЦПК України, згідно яких цивільні справи у судах апеляційної та касаційної інстанцій розглядаються колегіально. Тому практика Європейського суду з прав людини доводить (п. «в» ч. 2 Правила 49-1 Регламенту суду), що роль судді-доповідача в апеляційній та касаційній інстанціях згідно ЦПК України має бути обумовлена допоміжним характером його повноважень, а це передбачатиме обмеження його вправі на ухвалення остаточного рішення або ухвали, які мають готуватися всім колегіальним складом суду і відповідно підписуватися кожним суддею, який вправі викласти свою окрему думку.

Отже, робота над системним удосконаленням цивільного судочинства має охоплювати аналіз всіх зауважень фахівців, які причетні до застосування норм ЦПК України в наукових дослідженнях, в судах як з позицій суддів, так і адвокатів. При цьому, впровадження нового ЦПК України так само має розпочинатися з оприлюднення узгодженого тексту, завчасного проведення курсів підвищення кваліфікації суддів та адвокатів, а також приведення всіх пов'язаних з ЦПК України нормативних актів.

Потрібно відтворити в ЦПК України ґрунтовну позицію правозахисного органу – суду, діяльність якого має узгоджуватися з функціями інших правоохоронних органів, а також передбачати альтернативні варіанти захисту прав людини, включаючи, прийняття в якості орієнтирів норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини. При цьому, потребується не формально аналізувати та застосовувати міжнародний досвід, а узгоджувати його з правами громадян України та практикою діяльності судів в цивільних справах.

Не можна абсолютизувати права громадян, оскільки в таких випадках ми прийдемо до порушень прав суспільства та окремих його членів, але так само не можливо ними й нехтувати, оскільки це призводитиме до правового нігілізму і істотного збільшення правопорушень. Грань високого сприйняття прав людини диктує міжнародний досвід, але українські суди мають демонструвати виважене ставлення як до інтересів суспільства та окремих громадян, так і до міжнародних актів.

Продемонструємо як здатен поступити Верховний Суд України у разі ухвалення рішення проти України в частині про перегляд рішень судів України в цивільній справі. Так, на підставі ст. 360-4 ЦПК України суд задовольняє заяву за наявності однієї з підстав, передбачених частиною першою, другою та четвертою статті 355 цього Кодексу та має право: скасувати судові рішення повністю або частково і передати справу на розгляд до відповідного суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції. В останньому випадку маютьися на увазі ті суди, які розглядали справу, на «вибір» Верховного Суду України.

Вважаємо, що таке положення ст. 360-4 ЦПК України є неприпустимим, оскільки слід враховувати статус рішення Європейського суду з прав людини і передбачати терміновий особливий порядок розгляду справи на підставі рішення Суду. У разі наявності всіх необхідних доказів у справі і відсутності додаткових аргументів з боку сторін щодо порушення судами їх прав на надання суду доказів (ст. 129 Конституції України) саме Верховний Суд України на підставі рішення Європейського суду з прав людини й має ухвалювати нове рішення у справі. Якщо ж сторони нададуть Верховному Суду України докази того, що суди при розгляді цивільної справи порушили їх право на надання суду доказів і це могло вплинути на остаточне рішення у справі, то, на наш погляд, справа має передаватися на розгляд по суті тому суду, який не відреагував на відмову нижчестоящего суду в клопотанні сторін (сторони) і порушення конституційного право осіб на подання суду доказів (ст. 129 Конституції України).

Характерною рисою в діяльності Європейського суду з прав людини є й те, що судові витрати при зверненні до суду не сплачуються, а також не оплачується сам розгляд справи. В той же самий час, при зверненні до суду в порядку цивільного судочинства мінімальний розмір судового збору складає 0,4 розміру мінімальної заробітної плати [113], а це значна сума коштів в наш час для осіб, які отримують мінімальну заробітну плату або пенсію. У чинній редакції ст. 99 ЦПК України, на відміну від попередньої редакції норми, де йшлося про сплату державного мита не допускається відстрочка або розстрочка його сплати. Вважаємо, що редакція ст. 99 ЦПК має бути приведена у відповідність до практики Європейського суду з прав людини, оскільки сплата судового збору може стати перешкодою на шляху захисту особою своїх порушених прав через те, що вона не зможе його оплатити. Тому говорити про запозичення практики Європейського суду з прав людини необхідно в широких межах, включаючи звільнення від сплати судових витрат за захист порушених прав громадян судом, що має асоціюватися з положенням ст. 3 Конституції України. Автор погоджується з цим положенням практики Європейського суду з прав людини, оскільки судові витрати має стягуватися з винної особи або їх розмір має бути настільки символічним, щоб він не став на заваді захисту прав громадян.

В цьому зв'язку негативною є пропозиція щодо позбавлення в Україні прокуратури функції нагляду за діяльністю державних органів у сфері захисту прав громадян, особливо у питаннях захисту екології, прав споживачів. Тому у разі впровадження сучасної судової реформи в законодавство потрібно буде усувати такий недолік в захисті прав громадян.

2.5. Координуюча роль Верховного Суду України в контексті виконання рішень Європейського суду з прав людини

В багатьох випадках українські вчені здійснюють аналіз позитивних аспектів у діяльності Європейського суду з прав людини і роблять висновки, які вважають є корисними для українського судочинства та цивільного, зокрема. Так, С.Є. Федик визначає «систему специфічних принципів тлумачення юридичних норм щодо прав і свобод людини. Встановлено, зумовлені зазначеними принципами спільні та відмінні риси використання кожного з відомих способів тлумачення, а також специфіку відповідної правотлумачної діяльності (тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення) на матеріалах практики Євросуду та КСУ щодо з'ясування ними змісту прав і свобод людини» [158]. З метою обґрунтування своєї думки щодо висловленого положення даним автором для аналізу візьмемо рішення Європейського суду з прав людини у справі “Агротехсервіс проти України” [133]. Так, цікавою у цій справі є позиція Суду : «Суд повторює, що заборгованість за рішенням суду може бути розцінена як “майно” в цілях статті 1 Протоколу 1 до Конвенції (див. серед інших рішень, рішення у справі “Бурдов проти Росії”, заява № 59498/00, § 40, 2001-IV, та інші справи, зазначені в цій). Більше того, скасування такого рішення після того, як воно набуло статусу остаточного та не підлягало оскарженню, є втручанням в право заявника на мирне володіння своїм майном (див. рішення у справі *Brumărescu v. Romania* від 28 жовтня 1999 року, 1999 – VII, § 74) [133].

Цікавим для аналізу також є хід роздумів суддів. Так, заявник відповідно до його заяви стверджував: «...його право на мирне володіння майном було порушено в результаті скасування остаточного та обов’язкового до виконання рішення суду, ухваленого на його користь. Він посилався на статтю 1 Протоколу 1 до Конвенції, яка передбачає: “Кожна... юридична особа має право на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах,

передбачених законом або загальними принципами міжнародного права...” [133]. Тому виникає питання, а навіщо суду тлумачити «майно» як заборгованість для того, щоб застосовувати статтю 1 Протоколу 1 до Конвенції.

Цілком очевидно, що Генеральна прокуратура України в даній справі вносила протести в порядку нагляду і діяла на користь відповідача, тобто зловживаючи своїми повноваженнями намагалася досягти хоча б якогось незаконного результату або призупинити виконання рішення суду, або скасувати його в інтересах контрагента.

Тепер розглянемо і порівняємо ті вимоги, з якими заявник звертався до Європейського суду і які він задовольнив. Так, заявник вимагав відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 431.451.745 грн. та відшкодування моральної шкоди в розмірі 500.000.000 грн., але Європейський суд зауважує, що вимога заявника щодо відшкодування майнової шкоди, пов’язана з невиконаною заборгованістю за рішенням суду, тобто з питанням, яке було визнане Судом як передчасне в рішенні щодо прийнятності. Порушення Конвенції, яке Суд знайшов у цій справі, обмежується відсутністю правової певності. Відповідно, не виникає питання щодо призначення відшкодування майнової шкоди. Залишається питання щодо немайнової шкоди. Суд, керуючись засадами справедливості, присуджує заявникові відшкодування в розмірі 5 000 ЄВРО в цьому зв’язку. І це при тому, що Суд одноголосно визнає порушення п. 1 ст. 16 Конвенції та ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції.

Таким чином, таке відшкодування для юридичної особи було встановлене як немайнове за судові «митарства» з 10 грудня 1996 року (заявник звернувся до Вищого арбітражного суду України з позовом до нафтопереробного заводу щодо невиконання ним умов договору) і до 21 січня 2002 року (Верховний Суд України скасував ухвалу президії ВАС від 28 січня 2000 року та підтвердив чинність рішення від 10 квітня 1998 року, ухваленого на користь заявника). Майнова ж претензія заявника згідно п. 4 ч.

1 ст. 111-16 ГПК України може бути переглянута господарським судом за заявою особи, на користь якої було постановлене рішення Європейського суду з прав людини.

Подібні ситуації можливі і в цивільних справах, саме тому вважається доцільним проаналізувати зміст рішення Європейського суду і його застосування в Україні.

Складність сприйняття тлумачення, наданого Європейським судом в обґрунтування зменшення розміру моральної шкоди з 500.000.000 грн. до 5 000 Євро, зумовлена тим, що тлумачення не існує так само, як і доводів заявника щодо завданої моральної (немайнової) шкоди підприємству. В той же час очевидним є факт тривалого порушення прав заявника на користування присудженим йому майном, безпідставного втручання органів держави в особі такого владного на той час органу, яким була Генеральна прокуратура України, в господарські відносини. Тому можна говорити про те, що ступінь вини державної установи високий, оскільки вона при здійсненні правопорушення користувалася державною владою, а рівень відшкодування в такій ситуації занадто малий.

Однак, перегляд рішення господарського суду згідно п. 4 ч. 1 ст. 111-16 ГПК України в цій справі не можливий, оскільки шкода заявнику була завдана не відповідачем, а Генеральною прокуратурою України і відповідач не зобов'язаний відшкодовувати шкоду замість особи, яка її безпосередньо завдала, зловживаючи своїми правами, наданими їй законом. В такому випадку заявник на підставі рішення Європейського суду з прав людини вправі звертатися до Генеральної прокуратури України та господарських судів, які переглядали і задовольняли протести Генеральної прокуратури, з позовом про відшкодування завданої йому шкоди, що виникла з причин тривалого розгляду справи, незаконних дій прокуратури тощо в порядку адміністративного судочинства.

Тобто сам перегляд справи Верховним Судом України в розглянутій правовій ситуації не потрібен через характер і суб'єкта правопорушення –

Генеральної прокуратури, яка не була стороною первісного спору, але саме її діями було порушено права заявника. Однак констатувалося в рішенні Європейського суду з прав людини тільки порушення прав суб'єкта без кваліфікації вини з боку державних установ, що породжує необхідність подальшого виявлення причин виникнення правопорушення і кваліфікації дій державної установи на предмет притягнення винних осіб до відповідальності.

Аналогічні ситуації виникають в цивільному судочинстві України, коли одна й та сама справа тривалий час переглядається судами різних інстанцій, включаючи випадки послідовного потрійного перегляду рішень судами касаційної інстанції, коли рішення апеляційної інстанції скасовується і справа направляється на розгляд до суду першої інстанції.

Аналогічною попередній є й справа «Анацький проти України» (Заява № 10558/03). Рішення. Страсбург. 13 грудня 2005 року, де рішення суду в цивільній справі про стягнення заборгованості за заробітною платою з відповідача – юридичної особи затягувалося внаслідок процедури санації, коли різні державні установи України – Мін'юст та судові установи спорили з приводу можливості стягнення заборгованість по заробітній платі в період санації з державного підприємства [134].

В такому випадку вважаємо, що слід звертатися до Європейського суду з прав людини за відшкодуванням завданої моральної шкоди і після цього, у разі необхідності, вимагати перегляду рішення суду по суті на предмет збільшення розміру стягнення за затримку виплати заробітної плати з виплатою заборгованості. Альтернативним може бути варіант звернення з позовом до судів, які тривалий час розглядали і переглядали справу про відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди, внаслідок чого була завдана нова шкода – втрачена вигода, яка полягає в тому, що грошові кошти обезцінилися у період розгляду справ судами.

У таких випадках позов має звертатися до держави в порядку адміністративного судочинства на підставі ст. 1176 ЦК України, але співвідповідачами мають зазначатися судді зазначених раніше судів.

Отже, аналізуючи діяльність Європейського суду з прав людини щодо справи «Анацький проти України» можна зауважити, що після тривалого правопорушення, яке для Суду є не тільки очевидним, а й встановленим, що впливає з визначення компенсації немайнової шкоди, він відмовляє у відшкодуванні завданої матеріальної шкоди і вважає можливим, щоб постраждала особа знов зверталася до судів України. Об'єктивно дивлячись на таку позицію Європейського суду з прав людини можна стверджувати, що таке його рішення є не тільки не повним, а й формальним. В такій справі є постраждала особа і представник держави, отже потенційно Суд міг вирішити спір щодо компенсації завданої матеріальної шкоди. Оскільки боржником є державне підприємство, за його незаконні дії має відповідати держава. Але такий спосіб відновлення прав людини диктуватиме нові правила, оскільки Європейський суд стане судом першої інстанції з вирішення матеріальному спору і, фактично, заміщатиме суди держави, а це порушуватиме її суверенітет. Саме тому, на нашу думку, Європейський суд з прав людини дистанціюється від вирішення такого спору по суті.

Згідно ч. 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом:

- а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі;
- б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Отже, така ситуація зумовлює перегляд справи Верховним Судом України та прийнятого рішення тим адміністративним органом, незаконні дії якого призвели до звернення особи до Європейського суду.

Але з наведеної раніше справи також впливає, що Верховний Суд України повинен виконувати роль не статиста, до обов'язків якого входить

прийняття до розгляду справи, по якій було ухвалено рішення Європейського суду з прав людини, а приймати до свого провадження справу в певному виді судочинства (господарському, цивільному) і має наділятися координуючою роллю, яка передбачатиме передачу справи і всіх матеріалів до того суду, який повинен здійснювати судочинство за наслідками рішення Європейського суду з прав людини.

Тут може виникнути й інше питання, а чи потрібно в такій або подібній ситуації дотримуватися принципу диспозитивності і враховувати позицію заявника (скаржника), оскільки в статтях 354-355 ЦПК однозначно йдеться про ініціювання діяльності Верховного Суду України тільки заявами уповноважених осіб? Щодо відновлення прав Стягувача, то тут дискусії не може бути, оскільки сама особа вирішує чи відновлювати їй її права чи ні. Але крім випадку, який передбачений у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», оскільки у цій статті є пряме застереження: «Неподання Стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання Рішення» і присуджена Європейським судом компенсація має бути передана Стягувачу. .

Проте, на нашу думку, таке положення законодавства не враховує квінтесенції рішення Європейського суду з прав людини – виявлені правопорушення держава Україна має ліквідувати та застерегти випадки їх повторення, що має безпосередньо стосуватися складної судової системи України, в якій певний орган має відігравати координуючу роль, яку автор пропонує надати Верховному Суду України з таким мотивів:

- рішенням Європейського суду з прав людини може бути встановлено неправильне застосування українськими судами положень як матеріального, так і процесуального права, що призвело до порушення прав громадян, тому цей недолік необхідно усувати не тільки в конкретному рішенні суду, а й передбачати усунення всіх негативних наслідків його існування:

а) скоріш за все справа, яка стала передумовою ухваленого Європейським судом рішення, проходила касаційний перегляд і відповідне рішення суду касаційної інстанції стало орієнтиром для вирішенню подібних справ відповідно до п. 1 та 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК. Тому такі рішення касаційної інстанції мають бути скасовані і це не проблема заявника, а об'єктивна необхідність для судової та правової системи України взагалі;

б) ухвалене судами України остаточне рішення, яке стало передумовою винесеного Європейським судом рішення, і його мотивація могли бути включені й до Постанови Пленуму Верховного Суду України, тому помилкова позиція суду має бути виключена із постанови, оскільки вона могла стати орієнтиром для судів нижчих інстанцій при вирішенні подібних справ;

- рішенням Європейського суду може бути встановлений факт правопорушення, що мав місце в судовій гілці влади, а це має породжувати не стільки відповідальність посадових осіб, скільки необхідність усунення недоліків в судочинстві, що потребує усунення прогалин, колізій в процедурі розгляду справ, звільнення з посади некваліфікованих суддів і це питання не повинно залежати від волі заявника. Саме тому автор вважає, щоб Верховний Суд України має координувати роботу всієї системи судочинства і в разі виявлення недоліків відповідно на них реагувати, зокрема, шляхом ініціювання дисциплінарної відповідальності проти суддів, які діяли незаконно, наприклад, шляхом винесення Верховним Судом України окремої ухвали тощо;

- при перегляді справи Верховним Судом України на підставі рішення Європейського суду з прав людини заявнику має бути роз'яснено його право на звернення з позовом до держави, якщо діями уповноважених державних установ йому було завдано шкоди, і порядок такого звернення.

Отже, автор вважає, що сучасна модель судочинства в Україні відрізняється абсолютною не скоординованістю між різними видами судочинства, коли між ними не існує будь-яких зв'язків, що ускладнює

захист прав громадян та юридичних осіб. Так, у сучасному цивільному судочинстві свідок може надавати суду завідомо неправдиві показання, а процедура притягнення його до кримінальної відповідальності абсолютно не регламентована. Питання компетенції судів різних видів судочинства так само не конкретизовані, а це породжує ускладнення в зверненні за судовим захистом громадян та юридичних осіб, потенційну можливість помилки або зловживання суддями своїми повноваженнями лише з формальних міркувань тощо.

Так само, структура Верховного Суду України, яка складається із судових палат: в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах не сприяє консолідації зусиль суддів цього Суду навіть при їх об'єднанні на Пленумі. За такою ж спеціалізацією вибудована й Науково-консультативна рада, а саме з провідних науковців України, які спеціалізуються в певній сфері права [15].

Але ж удосконалення судочинства в Україні – це пряме завдання найвищого судового органу – Верховного Суду України, який й має координувати роботу з усунення недоліків в судочинстві загалом і, зокрема, у цивільному. Якщо проаналізувати повноваження Пленуму Верховного Суду України, то виходить, що він «надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової системи України», але не виступає з ініціативою внесення змін до відповідних законопроектів, хоча в своєму складі має потужний потенціал науковців, досвід із застосування нормативних актів, інформацію про недоліки в діяльності судів та суддів тощо. Він «приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України», тобто здатен виявити неконституційність законів та інших правових актів, а тому може і, на нашу думку, повинен проводити аналіз і узагальнення практики розгляду справ Європейським

судом з прав людини на предмет всебічного впровадження отриманої інформації для удосконалення судочинства.

З останнього положення випливає й потенційна можливість Верховного Суду України не погодитися з рішенням Європейського суду з прав людини, коли воно не відповідає положенням Конституції України і в такому разі цей суд вправі звертатися до Конституційного Суду України з метою надання висновку щодо даної справи.

Тому автор вважає, некоректною редакцію ч. 3 ст. 14 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка є такою:

«3. Одночасно з поданням Орган представництва готує аналітичний огляд для Верховного Суду України, який включає:

- а) аналіз обставин, що спричинили порушення Конвенції;
- б) пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність з вимогами Конвенції».

Парадокс полягає в тому, що Верховний Суд України має значний потенціал досвідченіших суддів, які займаються аналізом і узагальненням судової практики, виробленням рекомендацій із застосування тих чи інших норм законодавства, перевірки їх на відповідність Конституції України, до складу Верховного суду України входить науково-консультативна рада з числа провідних науковців України тощо, а він має отримувати «пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність з вимогами Конвенції»? Звісно, за правовим статусом Верховний Суд України є незалежним і вищим по відношенню до Органу представництва органом, тому йому мають надсилатися документи на узгодження, а не для виконання «пропозицій».

Тому автор вважає, що у Законі слід передбачити норму щодо взаємодії Органу представництва із Верховним Судом України щодо розробки пропозиції з приведення судової практики у відповідність з вимогами Конвенції, які матимуть конкретний та адресний характер та

повинні надсилатися судам нижчих інстанцій, саме за таких умов вони будуть обов'язковими для суддів.

Тому задля удосконалення судочинства, зокрема й цивільного слід переглянути функції і повноваження Верховного Суду України і визначити його роль як провідну серед судів інших інстанцій і узгодити її з діяльністю Конституційного Суду України та іншими державними установами.

Під час обговорення дисертації від рецензентів надійшло зауваження з приводу того, а чому таку функцію не повинно виконувати Міністерство юстиції України, оскільки в нього існує не тільки багато рад, а й Секретаріат Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (на правах департаменту); Департамент з питань правосуддя та національної безпеки; Департамент з питань судової роботи та банкрутства; Департамент міжнародного права; Департамент публічного права; Департамент приватного права та інші, які за кількістю співробітників і їх функціональним спрямуванням здатні здійснювати координуючу роль. Дійсно, такий перелік мав би свідчити про переваги Міністерства юстиції, але на сьогодні ми маємо недоліки в представництві інтересів держави в Європейському суді, значну кількість нормативних актів, які формально і недосконало регламентують виконання рішень Європейського суду з прав людини, ніхто за результатами задоволення скарг громадян України Євросудом не був притягнений до відповідальності, ніхто не координує захист матеріальних прав громадян на підставі рішень Євросуду тощо. Тому ці та інші питання, включаючи пропозиції з удосконалення законодавства, мають координуватися компетентним і владним органом, яким є Верховний Суд України, що може ставити питання про неконституційність рішення Європейського суду з прав людини перед Конституційним Судом України.

2.6. Зміни до Цивільного процесуального кодексу України в контексті їх відповідності європейським стандартам

Про наступну демократизацію суспільних відносин переконливо свідчать ті проекти законодавчих актів, які розробляються, проходять публічне обговорення і потім пропонуються Верховній Раді України для прийняття. Одразу слід зауважити, що розробниками законопроектів змін до ЦПК, фактично, є суддів, до робочих груп включаються лише окремі науковці, думки яких, фактично, не враховуються.

Сьогодні, стратегією та безпосередньою розробкою змін до процесуальних кодексів займається Робоча група з питань процесуального законодавства Ради з питань судової реформи при Президентіві України, якою проголошуються такі основні завдання: «це ефективність судового процесу, в тому числі чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стабільності судового процесу й розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових (або «класових») позовів та інші питання, які дозволять зменшити навантаження на судову систему. Також в рамках внесення змін до процесуального законодавства вирішується питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень, в тому числі вдосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та передачі справи на новий розгляд касаційною інстанцією [118].

Хоча на сайті Ради з питань судової реформи при Президентіві України не наведено складу та безпосередніх розробників проекту Цивільного процесуального кодексу, все одно, зі змісту законопроекту можна зробити висновок про те, що його створювали в інтересах сучасних суддів та

незначної зміни чинної редакції ЦПК. До такого висновку підштовхує те положення, що в значній мірі структура кодексу залишена без змін, а запропоновані новели сформульовані так, що роль суду так само залишається активною, що не відповідає принципу змагальності.

Так, згідно ст. 94-1 проекту ЦПК за ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу, зловживання процесуальними правами, дії або бездіяльність з метою перешкоджання судочинству суд може винести ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у розмірі від 20 відсотків мінімальної заробітної плати до п'яти мінімальних заробітних плат, а за аналогічні повторні правопорушення - від 50 відсотків мінімальної заробітної плати до десяти мінімальних заробітних плат. Отже, суд вправі застосовувати стягнення у вигляді штрафу від 275, 6 до 6890 грн. або від 689 до 13780 грн., що однозначно сприйняти неможливо, оскільки при застосуванні максимального штрафу, який в 25 разів більше мінімального буде очевидним факт зловживання повноваженнями судом.

Але питання постає й про логіку законотворців, які надають суду такі широкі повноваження – на власний розсуд карати «учасника судового процесу» не підйомними для багатьох громадян штрафами без будь-яких критеріїв кваліфікації правопорушень. Можливо, логіка закладена у фразі: « не менш важливим є врегулювання питання гармонізації та уніфікації норм процесуального права в цивільному, господарському та адміністративному процесі, а також гармонізації цих норм відповідно до стандартів країн-членів Європейського Союзу» [118]. Але проблема полягає в тому, що переважна більшість країн Європейського Союзу має власні не уніфіковані «стандарти» розгляду справ в порядку цивільного судочинства і запозичення в них розмірів штрафів має адаптуватися з рівнем життя громадян України.

У цьому зв'язку вважаємо, що орієнтиром для наступного реформування цивільного судочинства в Україні має стати Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи, в ст. 6 якої

сформовані основні вимоги для того, щоб суд розцінювався як справедливий, а саме: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [52].

Очевидно, що для правильного сприйняття і застосування зазначених положень потрібно аналізувати рішення Європейського суду з прав людини, але в розглядуваній ситуації, коли пропонуються нові положення ЦПК, то їх потрібно узгоджувати як з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, так і з положеннями Конституції України. Заочно включаючись в дискусію між Екс-головою Конституційного Суду України Миколою Селівомом, який не вважає Європейський суд з прав людини вищою судовою інстанцією щодо України, та на той час позицією Міністра юстиції Сергія Головатого, який розглядав судову систему України другорядною по відношенню до Європейського суду [137], мусимо зауважити про таке.

Конституція – це Основний Закон України, якщо ж ми Україну сприймаємо як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну і правову державу, то мусимо визнати, що «судова система України не є другорядною по відношенню до Євросуду». У той же час, не можна абсолютизувати, що «Конституційний Суд України повинен бути пов'язаний тільки Конституцією

України», оскільки рішення Європейського суду з прав людини повинні розцінюватися як правове джерело, яким так само не можна нехтувати.

Тому розкладаючи на відносно самостійні фрагменти ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можна стверджувати, що під поняттям «справедливий» можна розуміти незалежний і безсторонній суд, якому властива висока професійна кваліфікація та морально-етичні якості. Останні характерні ознаки обумовлюється тим, що не можна ухвалити справедливе рішення, якщо суддя не здатен розібратися в складних, багатосуб'єктних відносинах, які можуть виходити за межі визначені законом та вирішуватися за аналогією з правом. Так само, власне сприйняття судом сторін, наприклад, за зовнішнім проявом їх характеристик або на підставі поведінки їх представників, не повинно впливати на рішення суду, оскільки суд повинен виходити з норм або «духу» закону, мотивувати своє рішення на підставі наданих доказів та висловлених доводів тощо. В судах можливі й банальні ситуації, коли, наприклад, суддя нещодавно пережив емоційно складне розлучення і на його розгляд потрапить справа з подібними правовідносинами, тоді важко від судді очікувати об'єктивності і справедливості. Дане положення і подібні будь-яким чином не застерігаються і не забезпечується в проекті нового ЦПК, оскільки не існує кваліфікації справ за їх складністю і всіх суддів передбачається сприймати як таких, що мають однакові знання, досвід роботи тощо. Але такі фактори, безумовно, впливатимуть на діяльність суддів, особливо, з незначним досвідом роботи.

Для порівняння, у ст. 147 ЦПК передбачається лише для експерта надавати такі відомості: освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта. Отже така інформація має враховуватися, а не тільки статус судового експерта. Для суддів, такі відомості не враховуються, що певною мірою є нелогічним. Так, відповідно до ст. 150-2 проекту ЦПК висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний

(консультативний) характер і не є обов'язковим для суду та суд може зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Виходить, що суддя з дворічним стажем роботи може не брати до уваги наприклад, висновок вченого з великим досвідом роботи, висновки якого вже лягли в основу рішень Конституційного або Верховного Суду України?

Тому з урахуванням міжнародного правила щодо справедливого суду слід визнати, що суддя є самостійним при ухваленні рішення, але зобов'язаний брати до уваги всі матеріали справи, включаючи висновки експертів в галузі права і у разі не згоди з ними мотивувати свою позицію.

Гарантія ж кожному щодо публічного розгляду його справи має спиратися на проголошені у ст. 6 ЦПК загальні положення щодо гласності та відкритості судового розгляду з відповідними застереженнями. Правила про гласність та відкритість судового розгляду розкриваються в ЦПК через конкретні норми щодо розгляду справ у всіх судах усно і відкрито, а також через заборону позбавлення права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. У проекті ст. 6 ЦПК ці положення підсилено новим правилом, що будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні.

У той же час, у ст. 153 ЦПК передбачається розгляд заяви про забезпечення позову в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі, а в проекті ЦПК не пізніше двох днів з дня її надходження, але знов таки без повідомлення відповідача та інших осіб, що є нелогічним. Отже, виникає питання про обґрунтованість пропозиції і її відповідність ст. 6 ЦПК. Так само у статтях 332, 333 як чинної редакції ЦПК, так й в проекті передбачається не повідомляти осіб про розгляд справи касаційною інстанцією і це загальне правило, з якого існує виняток. У разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. Так само, без повідомлення осіб розглядаються справи про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 376 ЦПК), про тимчасове обмеження боржника -

фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи у праві виїзду за межі України (ч. 2 ст. 377-1 ЦПК) і ці норми в проекті ЦПК не зазнали змін. Отже, наведені положення суперечать ст. 6 ЦПК і щодо повідомлення осіб, які брали участь у справі, і щодо їх права висловити свою остаточну позицію суду, щоб останній здатен був ухвалити справедливе рішення, а також стосовно можливості бути присутнім при розгляді справи. Тому в цій частині не можна розцінювати проект ЦПК таким, що більше відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ніж чинний ЦПК.

Якщо розглядати положення Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку, встановленим законом, то його адекватність слід вимірювати не тільки в контексті зменшення строків розгляду справи, а й в інших площинах. Зокрема, у в чинній редакції ст. 157 ЦПК передбачається розгляд справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів - одного місяця, а у ст. 157 проекту ЦПК - протягом розумного строку, але не більше п'ятнадцяти днів з початку розгляду справи по суті.

На перший погляд можна зробити висновок, що законотворці встановлюють більш жорсткі вимоги і скорочують строк розгляду справи, але в проекті ЦПК строк рахується, фактично, з першого судового засідання і не передбачається враховувати період підготовки справи до судового розгляду, який так може тривати невизначений термін. Тобто в розглядуваній ситуації порушується американський досвід, який став передумовою впровадження принципу змагальності і введення в ЦПК попереднього судового засідання для того, щоб справа по суті розглядалася в одному судовому засіданні, а всі підготовчі дії були вирішені до цього моменту. Тобто у ст. 157 проекту ЦПК нехтується це визначальне положення і, фактично, пропонується справу по суті розглядати п'ятнадцять днів замість одного судового засідання.

Тут можна наводити й інші невинуватені положення ЦПК щодо строків, зокрема, коли рішення суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня його проголошення і може виконуватися на наступний день, але не враховується право на касаційне оскарження і можливість ухвалення апеляційним судом скороченого рішення, яке неможливо обґрунтовано оскаржувати тощо.

Тобто формування нової концепції цивільного процесу і, зокрема, проекту ЦПК відбувається хаотично, а враховуючи дискусію між вищими посадовими особами судової гілки влади в Україні, можна стверджувати, що й не передбачувано. Існує дискусія між головами вищих спеціалізованих судів та головою Верховного Суду України про перехід до триступеневої судової системи за рахунок анулювання спеціалізованих судів або Верховного Суду України. Так, за словами Ярослава Романюка для того, щоб Верховний Суд України силами сучасного складу (48 суддів) виконував функції єдиної касаційної інстанції потрібно підвищити якість правосуддя на рівні першої та апеляційної інстанцій та ввести ефективний фільтр для доступу в касаційну інстанцію [30]. Дана пропозиція недосяжна хоча б тому, що вона суперечить ст. 129 Конституції України, в якій гарантується апеляційне і касаційне оскарження рішення суду, а також неможливості в короткий строк підвищити якість судочинства і, відповідно, правосуддя на рівні першої та апеляційної інстанцій.

Наведені аргументи доводять, що пропоновані сьогодні зміни до ЦПК не здатні підняти рівень і якість судочинства в Україні до встановлених в міжнародних актах стандартів, тому діяльність Європейського суду з прав людини буде об'єктивно необхідною для охорони і захисту прав громадян України ще тривалий час, оскільки сучасні тенденції змін до ЦПК спонукають до такого висновку.

Існуючі дискусії щодо перебудови судової гілки влади підтверджують різницю в підходах до персоніфікованого складу суддів судів загальної юрисдикції, оскільки окремі фахівці наполягають на зміні всіх суддів, а інші

розцінюють як панацею спосіб обрання суддів громадою. «Відповідальність за прийняті рішення суддя повинен нести тільки перед жителями району чи міста, чий інтереси представляє. Вибирати його треба відкрито. Для цього необхідно внести зміни в Закон про судоустрій, суддя обиратиметься народом, а функції контролю за його діяльністю ляжуть на представників громадськості за участю спеціально створеної ради. Почнуть надходити скарги на роботу судді - це привід для його переобрання», вважає Едуард Багіров [148].

Тобто в такій гіпотезі знов таки не враховуються об'єктивні і суб'єктивні фактори, оскільки діяльність суддівського корпусу напрямку залежить від досконалості ЦПК і власної кваліфікації, а в запропонованій тезі і від кваліфікації та інтересів спеціально створених рад. Більше того, непоодинокими є випадки, коли інтереси окремого громадянина можуть розходитися з інтересами громади, зокрема, в справах про примусове відчуження об'єктів права власності з мотивів суспільної необхідності (ч. 3 ст. 321 ЦК) тощо.

Отже, в таких справах конфлікт інтересів окремого члена громади з усією громадою неминучий і стане очевидним. Але суддя має діяти відповідно до вимог законодавства, а не в інтересах громади. Тому ми не можемо змінювати залежність судді від вищих посадових осіб держави на дотримання інтересів громади, оскільки суддя має керуватися законом і матеріалами справи, щоб його рішення були об'єктивними і законними, а це може мати місце при високій його кваліфікації і гарантуванні йому реальної незалежності.

Так, непоодинокими є й випадки, коли громада засуджує конкретного суб'єкта за вчинення злочину, коли його вина визначається за чутками, отже і в цьому конкретному випадку суддя має йти не за спільною волею громади, а повинен розібратися в матеріалах обвинувачення і виявити достатність доказів для ухвалення вироку по справі. Або навпаки, громада може

розцінювати помсту злочинцю справедливою, не зважаючи на вчинення злочинних дій з боку захисника інтересів громади тощо.

Отже, до реформування судочинства в цивільних справах і, зокрема, до персоніфікованого складу судів та удосконалення чинного Цивільного процесуального кодексу слід підходити з урахуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а не шляхом зміни «підпорядкування» суддівського корпусу від органів центральної влади до органів місцевої влади або «думки» територіальної громади. Суддя має бути самостійним і підкорятися лише закону, керуватися принципами справедливості, добросовісності та розумності.

У той же час, зміни до ЦПК мають бути об'єктивно сформованими тими фахівцями, які критично ставилися до чинної редакції ЦПК, для чого потрібно дослідити юридичні джерела, а також враховувати позицію самих суддів, оскільки тільки на підставі дискусії між цими опонентами можна досягти виваженої редакції нового ЦПК. Сучасні недосконалості цивільного судочинства і передбачувані недоліки нової редакції ЦПК мають усуватися шляхом конструктивного критичного аналізу, а це можливо зробити шляхом залучення науковців до участі в розробці відповідних змін до ЦПК і проведення ґрунтовної дискусії.

Зокрема, значна частина зауважень до чинної редакції ЦПК вже викладена на сторінках науково-практичних коментарів до ЦПК [39; 58; 169; 170] і такий значний за обсягом і важливий за значенням матеріал залишається не витребуваним розробниками проекту ЦПК.

Тому раціонально провести порівняльний аналіз науково-практичних коментарів і на підставі узагальнення позиції вчених та після їх наочної дискусії виявити глобальні напрямки удосконалення судочинства, з урахуванням також іноземного досвіду та менталітету українського народу.

2.7. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на судову практику з житлових відносин

У світлі орієнтації сучасної політики держави на реформування всіх суспільних відносин в Україні, виділимо і проаналізуємо основні тенденції та напрямки перебудови житлових відносин в Україні як найбільш застарілих, оскільки досі в Житловому кодексі УРСР (далі - ЖК) має місце таке положення в преамбулі: «Втілюючи в життя ленінські ідеї побудови комуністичного суспільства і здійснюючи курс на підвищення матеріального та культурного рівня життя народу, Радянська держава послідовно реалізує розроблену Комуністичною партією програму житлового будівництва» [35]. Тобто, прийнявши рішення на усунення пережитків радянського минулого в нашій країні, із ЖК не тільки не виключені положення щодо тоталітарного режиму, а йдеться про важливу роль Комуністичної партії. Тому очевидно, що нові суспільні відносини в Україні вимагають негайного перегляду не тільки преамбули ЖК, але і його норм.

У зв'язку з цим виникає питання про те, хто і на яких підставах може і повинен розробляти проект ЖК. Автор вважає за необхідне, щоб розробка нового ЖК велася на базі теоретичних концепцій вчених, що дозволить проектувати його системно і комплексно, а також враховувати основні положення рішень Європейського суду з прав людини та судової практики в Україні. Дана пропозиція надасть можливість врахувати недоліки сучасного законодавства, судової практики і мінімізувати можливість порушення прав громадян в житлових питаннях, посилить гарантії їх захисту, а також застереже на майбутнє звернення громадян України до Європейського суду з прав людини. Необхідність брати до уваги судову практику в Україні обґрунтовується тим, що проблемні питання в житловому законодавстві виявляються і конкретизуються в судах України, що дає можливість їх узагальнити і запропонувати відповідні способи вирішення. Коли ж проблемні питання в житлових відносинах потрапляють на розгляд

Європейського суду з прав людини, то стає очевидним, що громадяни України не знайшли захисту в судах України і ця обставина актуалізує рішення Євросуду як одного із способів вирішення житлових проблем.

Основу майбутніх концептуальних законодавчих змін автор пов'язує саме з діяльністю вчених, оскільки вони повинні сформулювати об'єктивну концепцію та основні положення нового Житлового кодексу України, щоб врахувати характер сучасних суспільних відносин і конструктивно грамотно викласти норми ЖК. А це в свою чергу, повинно дозволити витримати: послідовність, логічність і взаємопов'язаність норм ЖК. У всякому разі, вже можна зробити висновок про те, що політико-ідеологічні постулати не повинні вноситися в нормативну базу на рівні законів.

Тому важливим елементом для конструктивного внесення змін до ЖК є висновки і пропозиції українських вчених, які спеціалізуються на дослідженні житлових правовідносин. Концептуальними роботами в цьому напрямку є дослідження М.К. Галянтича [17; 18; 19], О.О. Кармази [49; 50], Є.О. Харитонова [167] та ін. Але на особливу увагу заслуговує у контексті теми дослідження нещодавно висловлена позиція М.К. Галянтича [20, с. 378-386.], де системно аналізуються рішення Європейського суду з прав людини і робиться спроба на їх основі по-новому сприйняти сутність житлових відносин у сучасних суспільних відносинах. Зокрема, у цій роботі комплексно аналізується право на житло у багатьох його проявах, як матеріального об'єкта, кваліфікованого як об'єкта нерухомості, а також пов'язані з цим об'єктом нематеріальні права. Інші автори також вважають житло особливим об'єктом, зокрема виділяючи таку категорію як право на приватність [23], недоторканість житла тощо.

Але не можна абсолютизувати останню гіпотезу в силу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Зокрема, в рішеннях Європейського суду з прав людини закладено широке сприйняття житла, коли житлове приміщення поєднується з офісними приміщеннями [175] або робочим місцем приватного нотаріуса [132] або іншою професійною діяльністю [124]. У таких випадках

високий Суд стає на бік охорони та захисту прав на житло, з чим важко однозначно погодитися, оскільки в таких ситуаціях можливі випадки зловживання правами, пов'язані з імітацією місця проживання, коли об'єктивні показники доводять протилежне.

У ст. 29 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) встановлена наступна формула місця проживання: «Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.... Фізична особа може мати кілька місць проживання». По суті, дана норма дозволяє визначити місцем проживання будь-яке приміщення, але із застереженням на його придатність для проживання. Однак, в цій нормі нічого не сказано про те, хто ж повинен визнавати приміщення таким.

М.К. Галянтич справедливо робить посилання на встановлені в Україні правила сприйняття приміщень для проживання згідно з державними будівельними та санітарними нормами і правилами, які ним докладно перераховуються [20, с. 383-384]. У той же час, ним заперечується позиція С. А. Сліпченко, яким запропоновано визнавати житлом місце фактичного проживання людини [143], хоча вона, на думку автора, найбільш відповідає принципам Європейського суду в житлових питаннях. Однак, на суб'єктивному рівні визнання об'єкта своїм житлом дозволяє відносити до них самовільне будівництво, офісні приміщення, складські приміщення, місця для тимчасового проживання [20, с. 385], що, очевидно, суперечить законодавству України.

Автору зустрічався випадок, коли громадянин України був змушений членами сім'ї, які періодично його не впускали в квартиру, незважаючи на вимоги дільничного інспектора, восени обладнати для проживання кімнату в недобудованому приватному будинку, щоб тільки перезимувати під дахом, а не серед поля. Назвати таке приміщення житлом у сучасному розумінні цього слова неможливо, оскільки в цій кімнаті не було можливості забезпечити собі

природні потреби, тепло забезпечувалося буржуйкою, яка швидко гасла. У даному випадку немає сенсу описувати ті труднощі, з якими зіткнувся міський житель, потрапивши в напівдикий спосіб життя, але він перезимував і виграв теплу пору року для судового забезпечення власних прав.

Тому сприйняття житла можливе з різних точок зору і правова система України це дозволяє, оскільки виділяє такі критерії для його характеристики: постійне, переважне або тимчасове проживання і спроби штучно «прив'язати» громадян до визначеного місця проживання за допомогою прописки або тепер реєстрації не відповідають духу рішень Європейського суду з прав людини. Саме з цієї точки зору можна погодитися, що особа має право жити не за місцем реєстрації і пов'язувати з місцем реєстрації місце проживання особи та відповідні правові наслідки, не завжди виправдано. Більш того, допустимість мати кілька місць проживання (ст. 29 ЦК України) дає можливість зробити висновок про необхідність дивитися на місце проживання фізичної особи саме з її позиції, оскільки конкретна особа пов'язує своє місцезнаходження з певним місцем, зокрема, коли особі належить кілька квартир і будинків.

З іншого боку, особи без певного місця проживання все ж деś ночують, але, досить часто, ці місця проживання лише умовно можна називати житлом. Такі громадяни можуть користуватися усіма правами громадян України, а також повинні забезпечуватися демократичною державою правом на нічліг в теплому приміщенні, щоб вони не замерзли в холоди, але тимчасовий притулок не можна сприймати як житло і право на житло, оскільки тут не можуть забезпечуватися умови приватності. Якщо доводити ситуацію до абсурду, то і камера в місцях позбавлення волі може бути сприйнята як місце проживання, а не засіб ізолювання суспільства від злочинця.

Тому спроби абсолютизувати такі поняття як житло з нормативним виділенням характерних ознак житлових приміщень, а також завжди пов'язувати те місце, де в силу тих чи інших причин ночує фізична особа, з

житлом або житловим приміщенням здається не завжди правильним і виправданим. Саме на останньому аргументі можна і потрібно зосередити увагу.

Наприклад, при розгляді судом цивільних справ, зокрема справи про розлучення та визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, можна зіткнутися з випадками, коли така «сім'я», проживає в однокімнатній квартирі, між подружжям відсутні сімейні стосунки. Тому виникає питання, а чи можна у такій ситуації реально забезпечити право на приватність кожного з подружжя? Незважаючи на це, житлове приміщення залишається житловим і вторгтися в нього без правових підстав третім особам не можна. Особливо це положення стосується державних органів і посадових осіб, але в меншій мірі і всіх інших осіб, оскільки до вирішення питання судом даної квартирою потрібно користуватися за згодою сторін, включаючи запрошення сторонніх осіб в гості тощо.

Тому, слідуючи логіці, можна стверджувати, що новий ЖК повинен нести в собі норми, що регламентують особливості права на проживання в конкретному приміщенні, а також кваліфікацію таких приміщень не тільки з боку вимог до забудовників, але і мінімально допустимих норм, щоб таке приміщення могло сприйматися як житло. Наприклад, у Положенні про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 23.03.2011 р. за N 888/5, немає певної заборони на використання приміщення для проживання самого нотаріуса, а у суміщених з цим приміщенням кімнатах - і для його членів сім'ї [104]. Якщо проти першого аспекту важко заперечити, то другий викликає необхідність в широкому сприйнятті прав не тільки членів сім'ї, але і клієнтів нотаріуса, які мають право розраховувати на конфіденційність інформації про факт їх звернення до приватного нотаріуса. Коли ж з приміщенням, де розташовано робоче місце приватного нотаріуса, безпосередньо «сусідять» особи, які не

мають відношення до вчинення нотаріальних дій, то очевидним буде порушення положень ст. 8 Закону «Про нотаріат».

Необхідно визнати, що Європейський суд з прав людини сприймає «місце проживання фізичної особи» зі слів заявника до тих пір, поки такі слова не будуть спростовані в суді, тобто такий факт для Європейського Суду є наперед встановленим, якщо протилежне не буде доведено Суду, відповідно, представниками держави. Складність цього питання лежить не тільки в площині заперечень проти цього факту з боку представників держави, але і в тих матеріалах, які розглядалися судами цієї держави. Це підтверджує тезу про те, що заборони та обмеження у праві використання певних приміщень для проживання громадянами України повинні бути спочатку науково обґрунтовані, а потім конкретизовані у законодавстві.

Вважаємо, що межі заперечень представників держави проти скарги в Європейському суді з прав людини не можуть розходитися з матеріалами справи, втім, як і скарга в Європейський суд не повинна бути абстрактною щодо матеріалів справи. Зокрема, якщо в судах держави громадянин не наполягав на тому, що були порушені його права на житло і не конкретизував у чому саме, то в подальшому зверненні до Суду така особа не може наполягати на тому, що саме ці його права були порушені.

Очевидно також, що в питаннях порушення прав на житло потрібно брати до уваги таку властивість житла як природно необхідні умови життя людини, особливо, це положення актуально для зимового періоду і широт, де розташована Україна, оскільки тривалий судовий розгляд питань про вселення, усунення інших правопорушень прав на житло може призвести до того, що позивач потенційно може втратити не тільки здоров'я, але й життя. Зокрема, особам, постраждалим від стихійних лих надається тимчасове житло, що свідчить про гуманне ставлення держави до своїх громадян, але таке ж положення повинно бути властиво і розгляду судових спорів про право на проживання в нормальних житлових умов. В останньому випадку автором мається на увазі загальновідома справа про будівельну компанію

«Еліта-центр» в Україні, коли багато покупців житла опинилися в складній ситуації – тривалий час збирали гроші для поліпшення житлових умов, продали належне їм житло для внесення грошей для придбання нової квартири і опинилися фактично на вулиці. Вважаємо, що у такій ситуації саме держава повинна забезпечувати таких громадян житлом, хоча б виходячи з положень ст. 1177 ЦК України, оскільки її уповноважені органи не змогли запобігти злочину, під час його розслідувати і знайти вкрадені забудовниками гроші для придбання потерпілим відповідного житла.

Тому специфіка розгляду судами справ, пов'язаних з правами на житло, може і повинна враховувати досвід розгляду прав на житло Європейським судом з прав людини, але й базуватися на тих характерних проблемах, які були виявлені в судовій практиці України, щоб попередити подачу скарги до Суду. У той же час, автор вважає, що рішення Європейського суду з прав людини – об'єктивне джерело для удосконалення правової системи України, але не єдине і абсолютне. Прийняття рішень проти України могло бути обумовлено кількома факторами:

- недостатньою компетентністю представників держави;
- відсутністю тих законодавчих актів, на які могли б спиратися представники держави.

В останньому випадку автором маються на увазі ті варіанти рішень Європейського суду, які ґрунтувалися на недоліках законодавства і повинні стати передумовою для вдосконалення законодавства в тій площині, щоб відстоювати інтереси не тільки окремого громадянина, але й інтереси українського суспільства. Зокрема, у ч. 5 ст. 41 Конституції України говориться про те, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише виключно з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Але приватна власність може поширюватися і на житлові приміщення, розташовані в приватних

будинках, які заважають забезпеченню необхідних суспільних інтересів, тому особисті інтереси можуть суперечити суспільним інтересам.

Отже, абсолютизувати рішення Європейського суду з прав людини не можна, але виконувати їх і брати до уваги при вирішенні відповідних справ судами України і удосконалення житлового законодавства слід обов'язково.

Висновки до розділу 2.

1. Обґрунтовано, що у справі «Сердюк проти України» захищаючи інтереси держави Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Міністерства юстиції України повинен був наполягати на тому, що скаржниця не використала всі способи захисту власних прав і навіть не намагалася цього зробити, оскільки в Рішенні Суду відсутні посилання, що її заяву про компенсацію завданої їй шкоди не було прийнято до провадження суду. Тому таке рішення ЄСПЛ не повинно виконуватися в Україні.
2. Вважається, що для об'єктивного сприйняття розгляду ЄСПЛ справи та його рішення для наступного використання його практики українськими фахівцями, суду має надаватися сама скарга, правова позиція Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини Міністерства юстиції України та Рішення Суду. Саме такий об'єктивний аналіз усіх наведених доказів у їх сукупності матиме певне правове значення для вирішення справи. У рішенні по справі «Сердюк проти України» ЄСПЛ дуже широко тлумачить поняття «право на життя», пристосовуючи до нього діяльність правоохоронних органів з розслідування злочинних дій проти покійного.
3. Запропоновано перевірку законності та обґрунтованості судового рішення судом касаційної інстанції та Верховним Судом України з підстав, передбачених ст. 355 ЦПК, здійснювати відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики розгляду справ

ЄСПЛ. Такий перегляд рішень вищими судовими інстанціями перестане бути формальним, а судді відповідатимуть за наслідки своєї діяльності.

4. Встановлено, що у судовій практиці України мають місце випадки коли одна й та сама справа тричі потрапляє на розгляд суду касаційної інстанції, що свідчить про недосконалість судової системи України. З метою застереження та усунення таких випадків запропоновано наділити Верховний Суд України повноваженнями з прийняття таких справ до свого розгляду, а також правом законодавчої ініціативи.

5. Встановлено, що доволі часто в цивільних справах, по яких існує неоднакове застосування матеріальних або процесуальних норм, потребується офіційне тлумачення вимог законодавства Конституційним Судом України, який здатен на підставі ст. 74 Закону України «Про Конституційний суд України» вказати на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта або закону, який потребує тлумачення.

6. Встановлено, що сучасний стан цивільного судочинства не враховує нових критеріїв оцінки правопорушень, що виникають із зловживання правами. У ЦК, ЦПК та інших нормативних актах поняття «зловживання правом» та його ознаки не розкриті. Згідно ЦПК суд наділений великим обсягом процесуальних прав, тому він може бути суб'єктом зловживання правом. У зв'язку із цим запропоновано у ЦПК кваліфікувати випадки зловживання правами судом і передбачати певну відповідальність за такі зловживання.

7. Доведено, що ЦПК України потребує системних науково-обґрунтованих змін, які мають враховувати не лише практику ЄСПЛ, а й досягнення науки цивільного процесу, що надасть можливість якісно реформувати цивільне судочинство з метою застереження звернень громадян України до Суду та ухвалення ним рішень проти України.

8. Обґрунтовано, що у законах держави та в рішеннях українських судів не повинні вказуватися міжнародні способи захисту прав громадян, оскільки, за загальним правилом, їх діяльність орієнтована не на контроль за діяльністю державних установ, а має сприйматися як винятковий захід реагування на правопорушення в державі. Інакше виходитиме, що держава, визнаючи недосконалість механізму правового захисту та замість його удосконалення переорієнтовуватиме своїх громадян на пошуки захисту поза межами держави, а це суперечить ст. 3 Конституції України. Встановлено, що ч. 3 ст. 360-3 ЦПК України суперечить й принципу суверенітету та незалежності України.

9. Обґрунтовано, виходячи з п.1 ч.1 ст. 355 ЦПК, що Верховний Суд України уповноважений усувати протиріччя в діяльності судів касаційної інстанції, тому він має бути наділений відповідними правами та обов'язками щодо розв'язання колізій у застосуванні тих чи інших норм законодавства відповідно до реальних обставин справи, а не передавати проблемну справу на вирішення інших судів, зокрема, першої інстанції (підпункт "а" пункту 1 частини другої та пункт 2 частини третьої ст. 360-4 ЦПК), де працюють не такі досвідчені і професійні судді, як у Верховному Суді України.

10. Встановлено, що відображення аргументів сторони в справі в рішенні суду – це очевидне свідчення того, що вона була почута судом. Саме широке впровадження принципу - права бути вислуханим і почутим в контексті виконання рішень ЄСПЛ має істотно поліпшити якість цивільного судочинства в Україні, а для цього необхідно істотно поліпшити процедуру розгляду цивільних справ.

11. Автор пропагує сприйняття діяльності ЄСПЛ не як звичайного контролюючого органу, яких в Україні багато, а як потенційного експерта в питаннях досконалості всієї правової системи України, що здатен виявити певні недоліки і це має призвести до відповідальності винних в правопорушенні, бездіяльності або некомпетентності посадових осіб.

12. Доведено, якщо слідувати тільки за рішеннями ЄСПЛ і усувати ті чи інші окремі недоліки, то істотно поліпшити стан цивільного судочинства неможливо через те, що це призведе до розбалансованості різних гілок державної влади в Україні, надання переваг тим чи іншим інститутам цивільного процесу тощо. А для поліпшення стану цивільного судочинства необхідна кропітка системна робота з удосконалення норм як матеріального, так і процесуального права, а також дисциплінуватиме суддів щодо виконання приписів законодавства.

13. Виходячи із аналізу рішень ЄСПЛ зроблено висновок про те, що судді цього суду відрізняються творчим відношенням до застосування норм Конвенції, дозволяють собі вільні їх інтерпретації і створення прецедентів в її застосуванні. Тому науковцям слід орієнтуватися на такий досвід для розширення меж власних пошуків, вироблення сміливих гіпотез і, що важливо, вміння їх належно обґрунтувати. Це дозволить якісно збагачувати теорію цивільного процесу новими знаннями, які мають проходити широкі і ґрунтовні обговорення серед провідних вчених. Такі професійні навички слід виховувати й у студентів, оскільки вони можуть зіткнутися в професійному житті з випадками, коли необхідно буде застосовувати аналогію закону або праву і рішення ЄСПЛ можуть стати орієнтиром або навіть прототипом в пошуках оригінальних способів вирішення тієї чи іншої правової ситуації, коли мозок фахівця не зашорений на стереотипному, а іноді й догматичному застосуванні законів і через це здатен знайти неординарний варіант рішення.

14. Встановлено, що у цивільному судочинстві не повинні абсолютизуватися рішення ЄСПЛ до рівня прецедентів, оскільки вони «створюються» за формулою: громадянин України проти держави Україна, де визначальними є права людини, а також представники інтересів держави Україна не завжди відповідно реагують на пред'явлені до держави претензії, а в цивільному судочинстві вирішуються справи цивільно-правового характеру. Звідси впливає обмежена дія рішень ЄСПЛ, оскільки вони мають поширюватися на

державу та її установи, але не на відносини між громадянами, юридичними особами в широкому розумінні цього терміну.

15. З урахуванням напрямів реформування судоустрою в Україні, та наділення Верховного Суду України функціями суду касаційної інстанції запропоновано оптимізувати його діяльність та правильно визначити кількісний склад суддів, що дозволить своєчасно розглядати усі касаційні скарги у цивільних справах, щоб ЄСПЛ при розгляді нових справ щодо України не став посилається на рішення у справі "Шульга проти України".

16. Запропоновано, наділити Верховний Суд України правом законодавчої ініціативи з метою вчасного реагування на проблеми, які виникають внаслідок недосконалості норм процесуального або матеріального права. Прийняття Пленумом Верховного Суду України постанов слід розцінювати як паралельну систему нормотворчої діяльності та недосконале формування переходу до прецедентної системи права.

17. Виявлена неприпустимість, з точки зору розвитку правової держави, посилення в рішенні ЄСПЛ від 13 грудня 2005 року по справі “Анацький проти України” (Заява № 10558/03) [134] на рішення «Трихліб проти України» від 20 вересня 2005 року, № 58312/00, пп. 7-14) [130] щодо невиконання рішень судів України. Тому можна зробити висновок, що Україна не відреагувала на виявлені ЄСПЛ правопорушення в її правовій системі і рішення цього Суду стали прецедентом лише для нього самого, а не спонукали до удосконалення державного устрою і, зокрема, відповідного законодавства України.

18. Встановлено, що тлумачення українським судом норм законодавства та, зокрема, норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень ЄСПЛ має знаходитися в межах доводів сторін, базуватися на обставинах справи і доказах, які мають місце в справі. Як ЄСПЛ знаходиться між позиціями двох сторін: заявника та представника держави, так і українські суди в цивільних справах мають здійснювати свою діяльність, виходячи із принципу змагальності, у межах, заявлених вимог особами, які

здійснюють доведення, коли остаточне рішення повинно формуватися на підставі аналізу та оцінки реальних обставин справи, доводів, доказів сторін та правової кваліфікації обставин згідно норм законодавства.

19. Виходячи із домінанти принципу змагальності, закріпленого у ст. 10 ЦПК України, суди повинні здійснювати свою діяльність з його урахуванням, а не просто декларувати цей принцип. Відповідно до цього принципу, суд повинен враховувати не тільки висловлену правову позицію в справі, а й поведінку суб'єктів у справі, яка свідчитиме про характер інтересу у результатах вирішення справи, що надасть можливість встановити обставини, які свідчитимуть про зловживання цими особами їх правами.

20. Встановлено, виходячи із практики ЄСПЛ (п. «в» ч. 2 Правила 49-1 Регламенту суду), що роль судді-доповідача в апеляційній та касаційній інстанціях згідно ЦПК України обумовлена допоміжним характером його повноважень, що передбачає обмеження його в праві на ухвалення остаточного рішення або ухвали, оскільки вони повинні ухвалюватися всім колегіальним складом суду, підписуватися кожним суддею, який вправі викласти свою окрему думку.

21. Встановлено, що положення ст. 360-4 ЦПК України є не коректними, оскільки при вирішенні Верховним Судом України питання про задоволення скарги слід враховувати статус рішення ЄСПЛ і передбачати терміновий особливий порядок розгляду справи на підставі рішення цього Суду. Вважаємо, що у разі наявності всіх необхідних доказів у справі і відсутності додаткових аргументів з боку сторін щодо порушення судами їх прав на надання суду доказів (ст. 129 Конституції України) саме Верховний Суд України на підставі рішення ЄСПЛ й має ухвалювати нове рішення у справі. Якщо ж сторони нададуть Верховному Суду України докази того, що суди при розгляді цивільної справи порушили їх право на надання суду доказів і це могло вплинути на остаточне рішення по справі, то, справа має передаватися на розгляд по суті тому суду, який не відреагував на відмову нижчестоящего суду в клопотанні сторін (сторони) і порушення

конституційного право осіб на подання суду доказів (ст. 129 Конституції України).

22. Обґрунтовано, що сплата особою судового збору може стати перешкодою на шляху судового захисту її порушених прав через неможливість його сплатити. Тому говорити про запозичення практики ЄСПЛ слід у широких межах, включаючи звільнення особи від сплати судового збору при зверненні до суду, що відповідає ст. 3 Конституції України. Судові витрати мають стягуватися з винної особи або бути на стільки символічними, щоб сплата судового збору не ставала на заваді захисту прав громадян.

23. Обґрунтовано, що саме Верховний Суд України повинен приймати до свого провадження справу в певному виді судочинства (господарському, цивільному) і має наділятися координуючою роллю щодо її передачі до того суду, який повинен здійснювати судочинство за наслідками рішення ЄСПЛ.

24. Доведено, що удосконалення судочинства в Україні – це одне із основних завдань Верховного Суду України, який й має координувати роботу з усунення недоліків в судочинстві взагалі і, зокрема, у цивільному. Якщо проаналізувати повноваження Пленуму Верховного Суду України, то виходить, що він «надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової системи України», але не виступає з ініціативою внесення змін до відповідних законопроектів, хоча в своєму складі має потужний потенціал науковців, досвід із застосування нормативних актів, інформацію про недоліки в діяльності судів та суддів тощо. Він «приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України», тобто здатен виявити неконституційність законів та інших правових актів. Запропоновано наділити Верховний Суд України повноваженнями щодо проведення аналізу і узагальнення практики розгляду

справ ЄСПЛ на предмет всебічного впровадження отриманої інформації з метою удосконалення судочинства в Україні.

25. Встановлена некоректність ч. 3 ст. 14 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» щодо направлення Органом представництва Верховному Суду України «б) пропозиції з приведення судової практики у відповідність з вимогами Конвенції». Запропоновано у Законі передбачити норму щодо взаємодії Органу представництва із Верховним Судом України щодо розробки пропозиції з приведення судової практики у відповідність до вимог Конвенції, які матимуть конкретний та адресний характер та повинні надсилатися судам нижчих інстанцій, саме за таких умов вони будуть обов'язковими для суддів.

26. Встановлено, що у статтях 332, 333 як чинної редакції ЦПК, так і в проекті нової редакції ЦПК передбачено, за загальним правилом, що особи не повідомляються про розгляд справи касаційною інстанцією. Із даного правила існує виняток, що у разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. Так само, без повідомлення осіб розглядаються справи про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 376 ЦПК), про тимчасове обмеження боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи у праві виїзду за межі України (ч. 2 ст. 377-1 ЦПК) та ці норми і в проекті ЦПК не зазнали змін. Вони суперечать принципу гласності та відкритості судового розгляду (ст. 6 ЦПК) та Конвенції, що гарантує особі право на справедливий судовий розгляд.

27. Встановлено, що сучасні тенденції змін до ЦПК не здатні підняти рівень і якість судочинства в Україні до встановлених у міжнародних актах стандартів, тому практика ЄСПЛ буде об'єктивно необхідною ще тривалий час для того, щоб на належному рівні забезпечити охорону і захист прав громадян України.

28. Доведено, що зміни до ЦПК мають бути сформованими тими фахівцями, які критично ставилися до чинної редакції ЦПК, для чого потрібно дослідити юридичні джерела, а також враховувати позицію самих суддів, оскільки тільки на підставі дискусії між цими опонентами можна досягти вираженої редакції нового ЦПК. Сучасні недосконалості цивільного судочинства і передбачувані недоліки нової редакції ЦПК мають усуватися шляхом конструктивного критичного аналізу, а це можливо зробити шляхом залучення науковців до участі в розробці відповідних змін до ЦПК і проведення ґрунтовної дискусії.

29. Виходячи із аналізу практики ЄСПЛ, можна дійти висновку, що факт про «місце проживання фізичної особи» Суд сприймає зі слів заявника до тих пір, поки він не буде спростований в суді, тобто, якщо протилежне не буде доведено Суду представником держави. Складність цього питання лежить не тільки в площині заперечень проти цього факту з боку представників держави, але і в тих матеріалах, які розглядалися судами цієї держави. Заборони та обмеження у праві використання певних приміщень для проживання громадянами України повинні бути спочатку науково обґрунтовані, а потім конкретизовані у законодавстві.

30. Запропоновано, що при вирішенні судами України справ, пов'язаних із порушення прав на житло слід брати до уваги, виходячи із практики ЄСПЛ, таку властивість житла як природно необхідні умови життя людини, особливо, у зимовий період, оскільки тривалий судовий розгляд питань про вселення, усунення інших перешкод у користуванні житлом може призвести не тільки до втрати здоров'я, але й життя позивача. Зокрема, особам, постраждалим від стихійних лих надається тимчасове житло, що свідчить про гуманне ставлення держави до своїх громадян, але при розгляді судових спорів особам має також забезпечуватися право на проживання у нормальних житлових умов.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення і нове вирішення наукової задачі, що виявляється в основному здобутку цієї роботи – новому і більш широкому сприйнятті практики ЄСПЛ для удосконалення теорії цивільного процесу та цивільного судочинства, виробленні нових критеріїв і підходів до аналізу як самого поняття «практика ЄСПЛ», так і відповідного досвіду діяльності цього Суду. Основна ж концепція автора стосується сприйняття практики ЄСПЛ в багатовекторності цього поняття як такого, що має включати такі елементи: структуру Суду, його процедуру, принцип змагальності в його діяльності тощо.

В роботі проаналізовано вплив рішень ЄСПЛ на правову систему України, цивільне судочинство і теорію цивільного процесу і доведено, що реформа в Україні має відбуватися з урахуванням практики Суду, але шлях впровадження лише відповідних рішень Суду до правової системи України призведе до фрагментарних і неузгоджених змін, а не до системної перебудови її державного устрою і суспільних відносин. Для істотного поліпшення суспільних відносин потребується комплексний аналіз судової практики судів України, впровадження обґрунтованих пропозицій науковців і вироблення стратегії захисту прав людини, як того вимагає ст. 3 Конституції України. Так, практика ЄСПЛ (п. «в» ч. 2 Правила 49-1 Регламенту суду) доводить, що роль судді-доповідача в апеляційній та касаційній інстанціях згідно ЦПК України має бути обумовлена допоміжним характером його повноважень, а це передбачатиме обмеження його в праві на прийняття остаточного рішення або ухвали, які мають готуватися всім колегіальним складом суду і відповідно підписуватися кожним суддею, який вправі викласти окрему думку.

Визнавши домінанту принципу змагальності, закріпивши його в ст. 10 ЦПК України, його необхідно навчитися застосовувати, а не просто декларувати. Відповідно до цього принципу ми мусимо розцінювати не

тільки висловлену правову позицію в справі, а й поведінку суб'єктів у справі. Переконливим доказом відсутності інтересу до результатів вирішення справи мають розцінюватися заяви, згідно яких особи, які беруть участь в справі, просять суд розглядати справу за їх відсутності і ухвалити законне і обґрунтоване рішення. Отже, така заява - очевидне свідчення відсутності не тільки будь-якого інтересу, а й правової позиції у справі.

Крім того, тлумачення судом норм законодавства та, зокрема, норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень ЄСПЛ людини має знаходитися в межах доводів сторін, базуватися на обставинах справи і доказах, які мають місце в справі. Як ЄСПЛ знаходиться між позиціями двох сторін: заявника та представника держави, так і українські суди в цивільних справах мають перебувати під впливом позицій осіб, які здійснюють доведення, тому домінуючим принципом в їх діяльності має бути принцип змагальності, коли остаточне рішення повинно формуватися на підставі «зважування» доводів сторін, всієї використаної нормативної бази, реальних обставин справи та відповідних доказів.

Таким чином, автором висувається гіпотеза про необхідність на теоретичному рівні вирішувати існуючі проблеми в цивільному процесі і знаходити способи комплексного поліпшення якості судочинства. Не знецінюючи велике значення рішень ЄСПЛ як для всієї правової системи України, так і для цивільного судочинства, зокрема, було визнано, що не завжди рішення Суду є об'єктивними, ґрунтовними і такими, що мають братися за основу в Україні. У той же час, коли рішення ЄСПЛ набули законної сили, вони мають виконуватися всіма державними установами, включаючи, ВСУ. Якщо ж останній не погоджуватиметься з рішенням ЄСПЛ, то він має звертатися до КСУ з вимогою щодо перевірки такого рішення на предмет відповідності його Конституції України. Більше того, сучасне сприйняття повноважень ВСУ дещо викривлене, коли згідно ч. 3 ст. 14 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» Орган представництва надсилатиме йому «пропозиції щодо приведення

судової практики у відповідність з вимогами Конвенції», що не відповідає ні правовому статусу ВСУ, ні рівню компетенції суддів цього суду.

В роботі проведений конструктивно-критичний аналіз не тільки чинного законодавства, а й проекту нового ЦПК, досліджено рішення ЄСПЛ та судову практику України, виявлено недоліки і запропоновані способи їх усунення, що має позитивно вплинути на цивільний процес та цивільне судочинство, а також на захист прав та інтересів громадян в судах України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абдрашитова В.З.* Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского Суда по правам человека [Электронный ресурс]: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история правовых учений». / В.З. Абдрашитова. – М., 2008. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissercat.com/content/teoretiko-pravovye-osnovy-ispolneniya-reshenii-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka>
2. *Анісімова М. Ф.* Зобов'язання України щодо прав людини у зв'язку зі вступом до Ради Європи: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / Анісімова М. Ф. – К.: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2001. – 308 с.
3. *Антонович М.* Україна в міжнародній системі захисту прав людини [Електронний ресурс] / М. Антонович. – Режим доступа до ресурсу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2723/Antonovych_Ukraine_v_mizhnarodnii_systemi_zakhystu.pdf?sequence=1
4. *Антропов Р. А.* Роль Европейского Суда в процессе рассмотрения жалоб о нарушении основных прав и свобод человека: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.10 / Р.А. Антропов – М.: Академия МВД, 2002. – 144с.
5. *Афанасьев С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство [Электронный ресурс]: автореф. дисс. на соискание учен. степ. д-ра юрид. наук: 12.00.15 / С. Ф. Афанасьев. – Саратов, 2010. – 46 с. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissercat.com/content/pravo-na-spravedlivoe-sudebnoe-razbiratelstvo-teoretiko-prakticheskoe-issledovanie-vliyaniya>
6. *Берестнев Ю.* Предисловие научного редактора. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной

практики, относящиеся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Ю. Берестнев. – СПб.: изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с. (– С. 9–11).

7. *Бессарабов В. Г.* Европейский Суд по правам человека / В.Г. Бессарабов. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 248 с.

8. *Боднар А.* Res interpretata: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле / А. Боднар // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3 (82). – С. 82 – 114.

9. *Бондарь Н.С.* Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда Российской Федерации / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С.

10. *Валютные курсы на 21.01.2005г.* Официальный курс НБУ на 21.01.2005г. [Электронный ресурс] // Архив валютных курсов. – Режим доступа до ресурсу: <http://index.minfin.com.ua/arch/?2005-01-21>

11. *Васильев С.В.* Место практики европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины [Электронный ресурс] / С.В. Васильев // Государство и право. Юридические науки. – Режим доступа до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/mesto-praktiki-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve-ukrainy-1>

12. *Верба А. П.* Порядок обращения в Европейский суд по правам человека [Электронный ресурс] / А.П. Верба. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.averba.com.ua/yuridicheskie-konsyltatsya-dnepropetrovsk-advokat/poryadok-obrashheniya-v-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka.html>

13. *Верланов С.О.* Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) [Електронний ресурс]: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.О. Верланов. – Львів, 2008. –

Режим доступу до ресурсу: <http://www.disslib.org/ekonomichni-i-sotsialni-prava-ljudyny-yevropejski-standarty-ta-yikh-vprovadzhennja-v.html>

14. *Верховна Рада України*. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a49

15. *Верховний суд України*. Офіційний сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.scourt.gov.ua/>

16. *Воронцова И. В.* Постановления Европейского Суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации [Електронний ресурс] / И.В. Воронцова, Т.В. Соловьева; под ред. О.В. Исаенковой. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 224 с. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lawmix.ru/commlaw/231>

17. *Галянтич М. К.* Проблеми державної реєстрації житлової нерухомості / М.К. Галянтич // Університетські наукові записки. – К., 2012. – №1. – С. 203–210.

18. *Галянтич М. К.* Житлове право України: навч. посібник / М.К. Галянтич. – К: Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.

19. *Галянтич М.К.* Житлове право України [Текст]: курс лекцій / М.К. Галянтич, Г.І. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.

20. *Галянтич Н.К.* Применение практики Европейского суда по правам человека при рассмотрении гражданских дел относительно жилья в Украине / Н.К. Галянтич // Цивилистическая процессуальная мысль: Международный сборник научных статей. Выпуск 5 «гражданский, хозяйственный (арбитражный) процесс» / под ред. проф. С.Я. Фурсы. – К.: Алерта, 2016. – 576 с.

21. *Гіждіван Л.Ю.* Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / Л.Ю. Гіждіван. – К.: НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – 203 с.

22. *Головатий С.* Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні / С. Головатий // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К., 1999. – № 1. – С. 11.

23. *Горобець Н.О.* Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору / Н.О. Горобець // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (м. Харків, 23.05.2009 р.). – Х.: ХНУВС, 2009. – 436 с.

24. *Горова О.Б.* Конституційні громадянські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.Б. Горова. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 170 с.

25. *Гришук О.В.* Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Гришук. – Л.: Львівський національний ун-т ім. І.Франка., 2002. – 188 с.

26. *Гусейнов Л.* Просторові межі дії Європейської конвенції з прав людини [Електронний ресурс] / Л. Гусейнов // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=108>

27. *Дарда А.В.* Проблемы толкования национальными судами общепризнанных принципов международного права: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.В. Дарда – М.: РУДН, 2003. – 148 с.

28. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. / Де Сальвиа М. – СПб.: изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 9–11. – 1072 с.

29. *Де Сальвиа М.* Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных

свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. [Електронний ресурс] / Де Сальвиа М. – СПб.: изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.twirpx.com/file/697021/>

30. *Дискусия* о специализированных судах переведена в конституционную плоскость [Електронний ресурс] / Рада з питань судової реформи. – Режим доступу до ресурсу: <http://jrc.org.ua/news/article/21>

31. *Добрянський С.П.* Актуальні проблеми загальної теорії прав людини [Електронний ресурс]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.П. Добрянський. – Одеса.: Одеська національна юридична академія, 2003. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.disslib.org/aktualni-problemy-zahalnoyi-teoriyi-prav-ljudyny.html>

32. *Довгерт А. С.* Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А.С. Довгерт // Університетські наукові записки. – 2007. – №2. – С.83–89.

33. *Довгерт А. С.* Законодавство України з міжнародного приватного права: джерела запозичення / А.С. Довгерт // Приватне право і підприємництво. – 2014. – №13. – С. 13–17.

34. *Довгерт А. С.* Система приватного права України між минулим та майбутнім / А.С. Довгерт // Університетські наукові записки. – 2005. – №4. – С.64–67.

35. *Житловий* кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-X (станом на 19.03.2016 р.) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>

36. *Забара І.М.* Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві: дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.М. Забара. – К.: Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка, 2002. – 195 с.

37. *Загальна* декларація прав людини від 10.12.1948р. прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

38. *Зайнчковський М.Л.* Права людини як новоєвропейський філософський та політико-правовий феномен: дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук: 12.00.12 / М.Л. Зайнчковський. – К.: Національна академія внутрішніх справ України МВС України, 2003. – 20 с.

39. *Зейкан Я.П.* Цивільний процесуальний Кодексу України: наук.–прак. коментар / Я.П.Зейкан. – К.: КНТ, 2011. – 680 с.

40. *Зимненко Б.Л.* Международное право и правовая система Российской Федерации: дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: 12.00.10 / Б.Л. Зимненко. – М., 2006. – 376 с.

41. *Илларионов А. В.* К вопросу о видах нормативных судебных решений / А.В. Илларионов // Вестник Челябинского гос. ун-та. – 2008. – № 8 (109). – Право. Выпуск 15. – С. 46–50.

42. *Іванець І.П.* Правові проблеми виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини в сфері приватного права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». / І.П Іванець. – К., 2016. – 18 с.

43. *Іванків О.* Прийнято нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс] / О. Іванків. – Режим доступу до ресурсу: http://galslovo.if.ua/index_old.php?st=1044

44. *Іванюшенко В.В.* Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02. / В.В. Іванюшенко – К., 2009. – 215 с.

45. *Івершенко Л. А.* Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами

внутрішніх справ [Електронний ресурс]: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 / Л.А. Івершенко – К.:Київський національний ун-т внутрішніх справ, 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/129756.html>

46. *Ілларіонова Н.В.* Теоретичні проблеми діяльності органів внутрішніх справ у реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.В. Ілларіонова. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 161с.

47. *Іллюк М.* Виконавче провадження по-новому, або Чи покращиться якість виконання судових рішень? [Електронний ресурс] / М. Іллюк. – Режим доступу до ресурсу: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/vykonavche_provadzhennia_po-novomu_abo_chy_pokrashchytsia_yakis_t_vykonannia_sudovykh_rishen_-publication/

48. *Капустинський В. А.* Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини [Електронний ресурс]: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.А.Капустинський. – Київ, 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/224319.html>

49. *Кармаза О.О.* Теоретичні основи джерел житлового права та процесу / О.О. Кармаза // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С.171–174.

50. *Кармаза О.О.* Українське житлове законодавство: поняття та ознаки / О.О. Кармаза // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 12 (62). – С. 58–64.

51. *Климович О.В.* Конвенція про захист прав людини та основних свобод як складова внутрішнього права та особливості її застосування національними судами держав-членів Ради Європи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судова влада,

прокурорський нагляд, організація правоохоронної діяльності, адвокатура» / О.В. Климович. – К., 2010. – 20 с.

52. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

53. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя: стаття 8. / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. – К.: Істина, 2011. – 200 с.

54. *Кононенко В.П.* Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]: дис. на здобуття наук. ступеню канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.П. Кононенко. – К.: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Т. Шевченка, 2009. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/354067.html>

55. *Константий О.В.* Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України / О.В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 33–36.

56. *Конституція* України від 28.06.1996 №254к/96–ВР (станом на 01.06.2016р.) // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

57. *Корчевна Л.О.* Компенсація моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав у цивільному праві України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.О. Корчевна. – Острог: Острозька академія, 1998. – 175 с.

58. *Кравчук В.М.* Коментар до Цивільного процесуального кодексу [Електронний ресурс] / В.М. Кравчук, О.І. Угріновська. – Режим доступу до ресурсу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk>

59. *Кузнец А.Н.* Злоупотребление адвокатом процессуальными правами в гражданском процессе / А.Н. Ку

С.161–168.

60. *Кузнец А.Н.* Злоупотребление правом при трансформации гражданских правоотношений в гражданские процессуальные и исполнительные процессуальные отношения / О.М. Кузнец // *Ligea si Viata* С. 32–36.

61. *Кузнец О.М.* Зловживання сторонами та їх представниками процесуальними правами у виконавчому проваджені:

С.46–48.

62. *Курдюков Д.Г.* Право на жалобу в контексте Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Д.Г. Курдюков. – Казань: КГУ, 2001. – 21 с.

63. *Липачова Л.М.* Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 / Л.М. Липачова. – Д.: Юридична академія Міністерства внутрішніх справ, 2002. – 196 с.

64. *Ліщина І.* Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. – К.: Істина, 2011. – 208 с.

65. *Ляшенко Н.А.* Вплив рішень Європейського суду з прав людини на правову систему України / Н.А. Ляшенко // *Часопис Київського університету права*. – 2015. – № 2. – С. 358–363.

66. *Ляшенко Н.А.* Отображение решений Европейского суда по правам человека в правовой науке и судебной практике по делам, связанным с

правом на проживание / Н.А. Ляшенко // Часопис Київського університету права.- 2016.- №1. - С. 342-345.

67. *Ляшенко Н.А.* Предмет рішень Європейського суду з прав людини / Н.А. Ляшенко // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 4. – С. 374–378.

68. *Ляшенко Н.А.* Решения Европейского суда по правам человека как основание для пересмотра решений национального суда Верховным Судом Украины и его исполнение: актуальные вопросы / Н.А. Ляшенко // Цивилистическая процессуальная мысль: Международный сборник научных статей. Выпуск 5 (2) «Гражданский, хозяйственный (арбитражный) процесс» / под ред. д.ю.н., профессора, заслуженного юриста Украины С.Я. Фурсы – К., Алерта, 2016. – С. 369– 377. (– 576 с).

69. *Ляшенко Н.А.* Діяльність Європейського суду з прав людини та її значення і роль для правової системи України. / Н.А. Ляшенко // Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 14–15 серпня 2015 р.). – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – С. 36-39. (–124 с).

70. *Ляшенко Н.А.* Застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні та формування підходів до виконання його рішень / Н.А. Ляшенко // Вісник чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», 2016. – № 2. – С.156–165.

71. *Ляшенко Н.А.* Значення рішень Європейського суду з прав людини для правової системи та цивільного судочинства в Україні / Н.А. Ляшенко // Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м.Київ, 10–11 липня 2015 р.). – Київ: «Центр правових наукових досліджень»,2015. – С.46-50. (– 134 с).

72. *Ляшенко Н.А.* Сприйняття діяльності Європейського суду з прав людини з позиції сучасних проблем в судочинстві України / Н.А. Ляшенко // Судова апеляція. -2015. - № 3.- С. 126-132.

73. *Ляшенко Н.А.* Чи відповідають зміни, які пропонуються до Цивільного процесуального кодексу України Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Н.А. Ляшенко // Цивілістична процесуальна думка: наук.–прак. журнал. – 2015. – №1. – С. 37–41.

74. *Ляшенко Н.В.* Рішення Європейського суду з прав людини та їх вплив на цивільне судочинство України / Н.А. Ляшенко // Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми: матеріали другої Міжнародно-практичної конференції (м. Київ, березень 2016 р.) – К.: Цул, 2016. – С.288–289.

75. *Мазур М.В.* Акти органів судової влади як джерело конституційного права України [Електронний ресурс]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». / М.В. Мазур. – Харків, 2009. – Режим доступу до ресурсу: <http://liber.onu.edu.ua>

76. *Майстер І.П.* Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.П. Майстер. – К.: Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України, 2015. – 200 с.

77. *Малишев Б.В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. –К.: Праксіс, 2008. – 344 с.

78. *Манукян В.И.* Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: науч.–практ. пособие / В.И. Манукян. – К.: Истина, 2006. – 368 с.

79. *Матвєєва С.П.* Принцип автономності тлумачення в сфері майнових і особистих немайнових відносин в рішеннях Європейського суду з прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне

приватне право. / С.П. Матвєєва. – К.: МВС, Національна академія внутрішніх справ, 2015. – 22 с.

80. *Мединський А.* Закон «Про виконавче провадження» нова редакція [Електронний ресурс] / А. Мединський – Режим доступу до ресурсу: <http://europa.com/law/newlaw/230-q-q>

81. *Мережко О.О.* Концепція гуманітарної інтервенції та механізм захисту прав людини в рамках ООН: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.О. Мережко. – К.: Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка, 1996. – 175 с.

82. *Метлова И.С.* Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права [Електронний ресурс]: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.С. Метлова. – М., 2007. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.dissercat.com/content/resheniya-evropeiskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-sisteme-istochnikov-rossiiskogo-prava#ixzz3gM6UgwZ8>

83. *Міжнародне публічне право* [Електронний ресурс] / за ред. В.М. Репецького. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com/1584072046657/pravo/mizhnarodne_publichne_pravo

84. *Мороз С.П.* Ідея прав людини у політико-правовій думці України (IX – початок XX століття): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.П. Мороз. – Х.: Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2001. – 220 с.

85. *Моул Н.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: статья 6. / Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. / Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии: уч.–метод. пособ. – М.: Российская академия правосудия, 2002. – 326 с.

86. *Наливайко О.І.* Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.І. Наливайко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 178с.

87. *Николаев А.М.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: конституционно-правовой механизм реализации в Российской Федерации [Электронный ресурс]: автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А.М. Николаев. – М.: Российский государственный социальный университет, 2012. – Режим доступа до ресурсу: <http://dislib.ru/yuridicheskie/15726-5-evropeyskaya-konvenciya-zaschite-prav-cheloveka-osnovnih-svobod-konstitucionno-pravovoy-mehanizm-realizacii-rossiyskoy-federacii.php>

88. *Обращение* в Европейский Суд по правам человека / под общ. ред. Ф. Лича. – М.: Мемориал, 2006. – 478 с.

89. *Обухова Е.С.* Интеграция Российской Федерации в европейское правовое пространство в контексте деятельности Европейского Суда по правам человека: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Е.С. Обухова. – М., 2006. – 25 с.

90. *Оцінка* рівня задоволеності громадян щодо окремих аспектів функціонування судів: аналітичний звіт [Електронний ресурс] / Апеляційний суд Волинської обл., Луцький міськрайонний суд Волинської обл., Ковельський міськрайонний суд Волинської обл., Іваничівський районний суд Волинської обл., USAID. – Луцьк, 2012 р. – Режим доступа до ресурсу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/CRC_Report_Association_of_Volyn.pdf

91. *Паліюк В.* Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. Паліюк // Юридичний журнал. – 2008. – № 7 (№ 7–8). – С. 73–81.

92. *Панкевич І.М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / І.М. Панкевич. – Л.: Львівський національний ун-т ім. І.Франка, 2000. – 170 с.

93. *Попов Ю.* Забезпечення виконання зобов'язань: прощання з міфом / Ю. Попов // *Право України.* – 2008. – № 12. – С. 118–125.

94. *Попов Ю.* Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // *Підпр-во, гос-во і право.* – 2010. – № 11. – С. 49–52.

95. *Порядок* взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини: Порядок затверджений Міністерством юстиції України наказом №1989/5 від 23.09.2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1642-13>

96. *Постанова* судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 09.12.2015р. №6-2479цс15 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F8C7268C18BBA895C2257F230047AEC4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F8C7268C18BBA895C2257F230047AEC4)

97. *Постановление* Європейского суда по правам человека по делу «Хатзианастассиу против Греции» (Hadjianastassiou v. Greece) от 16.12.1992г. (жалоба № 12945/87) [Електронний ресурс] / Постановление Європейского Суда. – Страсбург, 1992 г. – Режим доступу до ресурсу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice80/

98. *Практика* Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. Офіційний сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.eurocourt.in.ua/About.asp>

99. *Примак В.Д.* Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: дис. на здобуття наук. ступеня

д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В.Д. Примак. – К.: Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака, 2015. – 320 с.

100. *Применение* Европейской конвенции о защите прав человека в судах России / под ред. А. Л. Буркова. – Екатеринбург: изд-во Уральского университета, 2006. – 264 с.

101. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність*: Закон України від 05.07.2012р. № 5076-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

102. *Про виконавче провадження*: Закон України від 02.06.2016р. № 1404-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

103. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини*: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

104. *Про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності*: Положення Міністерства юстиції України від 23.03.2011р. № 888/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0406-11>

105. *Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ*: Закон України від 22.02.2007 р. № 697-V // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/697-16>

106. *Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів*: Постанова пленуму Верховного суду України № 3 від 15.05.2006р.

// Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>

107. *Про іпотеку*: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15>

108. *Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини*: інформаційний лист від 22.04.2016 р. №01-06/1444/16 Вищого господарського суду України // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1444600-16>

109. *Про Конституційний Суд України*: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>

110. *Про Конституційний суд України* [Електронний ресурс] // Рада з питань судової реформи. – Режим доступу до ресурсу: <http://jrc.org.ua/news/article/88>

111. *Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950р., першого протоколу та протоколів № 2,4,7 та 11 до Конвенції*: Закон України від 17.07.1997р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>

112. *Про реабілітацію жертв політичних репресій*: Закон України від 17.04.1991 р. № 962-ХІІ // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу:

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/962-12?nreg=962-12&find=1&text=%EA%EE%EC%B3%F1&x=6&y=10>

113. *Про судовий збір*: Закон України від 08.07.2011р. № 3674-VI. // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

114. *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. (ВВР), 2010, № 41-42, №43, № 44-45, ст.529.

115. *Про утворення робочої групи з підготовки проекту Національної стратегії у сфері прав людини*: наказ Міністерство юстиції України від 24.11.2014 р. № 245/7. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v245-323-14/paran10#n10>

116. *Пронюк Н.В.* Сучасне міжнародне право: навчальний посібник [Електронний ресурс] / Н.В. Пронюк. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com/1584072020653/pravo/suchasne_mizhнародне_pravo

117. *Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними Протоколом № 11* // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_535

118. *Процесуальне законодавство* [Електронний ресурс]. / Рада з питань судової реформи. – Режим доступу до ресурсу: http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo

119. *Путраймс І.І.* Ефективність імплементації міжнародних стандартів прав людини у законодавство України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / І.І. Путраймс. –К.: Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2013. – 200 с.

120. *Раданович Н.М.* Міжнародно–судові засоби імплементації Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод / Н.М. Раданович // *Право України*. – 1999. – № 12. – С. 36–39.

121. *Раданович Н.М.* Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав і основних свобод людини): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.М. Раданович. – Л.: Львівський національний ун-т ім. І.Франка, 2000. – 175 с.

122. *Ратушна Б.П.* Належне доказування у судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Б.П. Ратушна. – Л.: Львівський національний ун-т ім. І.Франка, 2014. – 206 с.

123. *Регламент* суду від 04.11.1998р. [Електронний ресурс]. / Рада Європи. Європейський суд з прав людини. – Страсбург, 2003 р. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_067

124. *Решение* Европейского Суда по делу «Нимитц (Niemietz) против Германии» от 16.12.1992 г. [Електронний ресурс] / Судебное решение Европейского Суда, 1992 г. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>

125. *Рішення* Апеляційного суду Київської області по справі № 361/7670/15ц від 20.04.2016 р. // Архів Апеляційного суду Київської області. Рішення не виставлене на офіційному сайті «Судова влада».

126. *Рішення* Європейського суду з прав людини (Велика палата) по справі «Бочан проти України (№ 2)» від 05.02.2015 р. (заява № 22251/08) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2015 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a43/page

127. *Рішення Європейського суду з прав людини (Друга секція) по справі «Новоселецький проти України»* від 22.02.2005 р. (заява №47148/99) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2005 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_238

128. *Рішення Європейського суду з прав людини (Колишня друга секція) по справі «Проніна проти України»* від 18.07.2006 р. (заява №63566/00) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2006р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_096

129. *Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сердюк проти України»* від 12.03.2015 р. (заява № 61876/08) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2015 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a49

130. *Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Трихліб проти України»* від 20.09.2005 р. (заява № 58312/00) [Електронний ресурс] / *Рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.2005 р.* // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_409

131. *Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Шульга проти України»* від 02.12.2010 р. (заява №16652/04) [Електронний ресурс] / *Рішення Європейського суду з прав людини від 02.12.2010 р.* – Страсбург, 2010р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_625

132. *Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Пантелеєнко проти України»* від 29.06.2006 р. [Електронний ресурс] / *Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2006р.* // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_274

133. *Рішення по справі «Агротехсервіс проти України»* від 05.07.2005 р. (заява № 62608/00) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2005 р. – Режим доступу до ресурсу: http://khpg.org/index.php?id=115701_7351

134. *Рішення по справі «Анацький проти України»* від 13.12.2005 р. (заява №10558/03) [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2005 р. – Режим доступу до ресурсу: <http://khpg.org/index.php?id=1179314924>

135. *Сасов К.А.* Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации / К.А. Сасов. – М., 2006. –166 с.

136. *Севостьянова Н. І.* Звернення до Європейського Суду з прав людини як реалізація права на доступ до правосуддя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судова влада, прокурорський нагляд, організація правоохоронної діяльності» / Н.І. Севостьянова. – Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2011. – 19 с.

137. *Селивон* не считает Европейский Суд высшей судебной инстанцией [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: // www.Uadaily.net/index.php?view=794

138. *Семенченко М.* Поява приватних виконавців: привід для оптимізму чи побоювань? [Електронний ресурс] / М. Семенченко. – Режим доступу до ресурсу: <http://gazeta.dt.ua/LAW/poyava-privatnih-vikonavciv-privid-dlya-optimi-zmu-chi-poboyuvan-.html>

139. *Сердюк О.В.* Національне опитування суддів щодо реформування судової системи та виконання Законів України: «Про відновлення довіри до судової влади», «Про очищення влади», «Про забезпечення права на справедливий суд»: узагальнені результати дослідження. USAID. Контракт № AID-121-C-11-00002 від 16.05.2016р. [Електронний ресурс] / О.В. Сердюк, М.Ю. Огай. – Київ, 2016р. – Режим доступу до ресурсу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_Judges_Survey_Summary_2016_UKR1.pdf

140. *Середа А.* Коментар адвоката по сурогатному материнству для телеканала «Інтер» від 14.06.2012р. [Електронний ресурс] / А. Середа. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.aurum-ustas.com.ua/?s=%D1%81%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%B9%D0%BD&search=%D0%9F%D0%BE%D0%B8%D1%81%D0%BA>

141. *Серьогіна С.* Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні / С. Серьогіна // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41–46.

142. *Сивухін В.С.* Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.С. Сивухін. – К.: Київський національний ун-т внутрішніх справ, 2007. – 238 с.

143. *Сліпченко С.О.* Об'єкт у праві на недоторканість житла / С.О. Сліпченко. // Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи: програма круглого столу (м. Харків, 16.12.2006 р.). – Харків, 2006. – С. 12.

144. *Слонова Е.* Расчет «душевных страданий» при ДТП [Електронний ресурс] / Е. Слонова // Юридическая практика. – К., 2008. – №33 (555). – Режим доступу до ресурсу: [//jurpractika.com/article.php?id=100095219](http://jurpractika.com/article.php?id=100095219)

145. *Соліситор:* словник англіцизмів [Електронний ресурс] / Словопедія. – Режим доступу до ресурсу: <http://slovopedia.org.ua/46/53409/302240.html>

146. *Сонькин Н.Б.* Адвокат в Европейском суде по правам человека: информационно-методические материалы и комментарии / под общ. ред. А.П. Галаганова. – М., 2004. – 17 с.

147. *Статистика* щодо України (2013р.) [Електронний ресурс] // Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – Режим доступу до

джерела:<http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information/statistika/statistika-shhodo-ukraiini-2013-rik.html>

148. Судова реформа Порошенко: оцінка експертів [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://ukr.segodnya.ua/ukraine/sudebnaya-reforma-poroshenko-ocenka-ekspertov-565090.html>

149. Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика / А.Р. Султанов. – М.: Статут, 2012. – 335 с.

150. Султанов А.Р. Европейский суд по правам человека нашел еще одну системную ошибку в правоприменительной практике РФ? [Електронний ресурс] / А.Р. Султанов. – Режим доступу до ресурсу: http://www.juristlib.ru/book_3652.html

151. Султанов А.Р. Практика Европейского суда по правам человека. Повод учиться на чужих ошибках / А.Р. Султанов // Международное публичное и частное право. – 2007. – №6. – С.17.

152. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського Суду з прав людини: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / Д.М. Супрун. – К.: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2002. – 219 с.

153. Тітко Е.В. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / Е.В. Тітко. – К.: Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2013. – 200 с.

154. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство [Електронний ресурс] / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов. – Режим доступу до ресурсу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4272/36/>

155. Торкунова Е.А. Правовая основа реализации конституционного права российских граждан на судебную защиту в Европейском суде: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.А. Торкунова. – М.: МГИМО, 2002. – 177 с.

156. *Туманова Л.В.* Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека [Електронний ресурс] / Л.В. Туманова, И.А. Владимирова. – Режим доступа до ресурсу: <http://pravo.news/zaschita-prav-semya/advokat-evropeyskom-sude-pravam-17260.html>

157. *Фартушок Н.Б.* Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. / Н.Б. Фартушок. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2016. – 188 с.

158. *Федик С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.Є. Федик. – Л.: Львівський національний ун-т ім. І.Франка, 2002. – 215 с.

159. *Федорова А. Л.* Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [Електронний ресурс]: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 / А. Л. Федорова. – К.: Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка, 2003. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33791.html>

160. *Ференс Ю.Р.* Нова редакція Закону «Про виконавче провадження». Що нового? [Електронний ресурс] / Ю.Р. Ференс. – Режим доступа до ресурсу: http://kobelyak-vdvs.at.ua/news/nova_redakcija_zakonu_pro_vikona_vche_provadzhennja_shho_novogo/2011-03-26-9

161. *Фоков А.П.* Имущественные споры в практике Европейского суда: история, теория и практика, статистика / А. П. Фоков // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2003. – № 12. – С. 29–31.

162. *Фулей Т.І.* Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: наук.–метод. посібник для суддів / Т.І. Фулей. – 2-ге вид. випр. та допов. – К., 2015. – 128 с.

163. *Фурса Є.І.* Значення стадій цивільного процесу України у порівняльному аспекті: імплементація європейського досвіду та влас

С. 26–29.

164. *Фурса С. Я.* Аналіз типових зауважень, які пред'являються судами при прийнятті заяв / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса / в кн. Процесуальні документи: теорія, методика і практика: наук.–прак. посіб. – К.: Правова єдність, 2011. – С. 69–75.

165. *Фурса С. Я.* Окреме провадження як складова частина цивільного процесу (практикум) / С. Я. Фурса. – К.: Вілбор, 1998. – 95 с.

166. *Фурса С.Я.* Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посіб. / Фурса С. Я. – К, 1999. – с?.

167. *Харитонов Є.О.* Житлове право України: навч. посіб. [Електронний ресурс] / Є.О. Харитонов. – К., 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://lawbooks.in.ua/uk/items/519-zhitlove-pravo-ukrani-navchalniy-posbnyk->

168. *Харьковская* цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / [И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.]; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672 с.

169. *Цивільний* процесуальний кодекс України: наук.–прак. коментар. У 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси / Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. – К.: КНТ, 2007. – т. 1. – 916 с.

170. *Цивільний* процесуальний кодекс України: наук.–практ. коментар / за заг. ред. С.С. Бичкової / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусова, В.І. Бірюков та ін.]. – К., 2008. – 840с.

171. *Шевченко А.В.* Дисциплінарна відповідальність суддів України: монографія / за заг. ред. проф. М.А. Погорецького. – К.: ВД «Дакор», 2014. – 260 с.

172. *Шевчук С.* Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Електронний ресурс] / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>

173. *Шерстюк В.М.* Право быть выслушанным и быть услышанным - принцип гражданского процессуального права / В.М Шерстюк // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. – М., 2004. – С. 57–63.

174. *Юрійчук Є.П.* Рішення європейського суду з прав людини як індикатор зовнішньополітичної електоральної легітимації влади на пострадянському просторі [Електронний ресурс] / Є.П. Юрійчук. – Режим доступу до ресурсу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/App/2012_44/Yuriychuk.pdf

175. *Chappell v. United Kingdom*, Judgment of 30 Mart. – 1989. – Series A. – №152.

176. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, as amended by Protocols № 11 and 14. [Електронний ресурс]. / Офіційний переклад Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, затверджений Міністерством закордонних справ України 27.01.2006р. – Режим доступу до ресурсу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CM=8&DF=27/07/2010&CL=ENG>

177. *Cremer H.–J.* A Comparison between English and German Law Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law [Електронний ресурс] / H.-J. Cremer. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://readli.net/avtor/cremer-hans-joachim-en/>

178. *Cremer H.–J.* Caroline II – Zwischenschritt auf dem Weg zu einem Kooperationsverhältnis StraßburgKarlsruhe? – Eine kurze Stellungnahme

[Электронный ресурс] / Н.-J. Cremer. – Режим доступа до ресурсу:
[//www.zaoerv.de/74_2014/74_2014_2_a_215_222.pdf](http://www.zaoerv.de/74_2014/74_2014_2_a_215_222.pdf)

179. *Di Fabio*. Für eine Grundrechtsdebatte ist es Zeit. Was eine Europäische Charta leisten könnte und was nicht / Di Fabio // Frankfurter allgemeine Zeitung, 17.11.1999, – P.11.

180. *Dinstein Y.* International Humanitarian Law / Y. Dinstein // International Human Rights Law: Theory and Practice / Ed. by I. Cotler and F. P. Eliadis. – Montreal: The Canadian Human Rights Foundation, 1992. – P. 208–209.

181. *Donnelly J.* Cultural Relativism and Universal Human Rights / J. Donnelly // Hum. Rts. Q.,–1984.– V.6.

182. *Fundamental rights at work: Overview and prospects* / [Brett W., Javillier J.C., Cloutier M. and oth.] // ILO. Labour Education. – 2001/1. – № 122.

183. *Gauksdottir Gudrun* The Right to Property and the European Convention on Human Rights. A Nordic Approach [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissertations.se/about/European+Convention+of+Human+Rights/Gudrun+Gauksdottir>

184. *Hampson F. J.* Human Rights Law and International Humanitarian Law: Two Coins or Two Sides of the Same Coin? / F. J. Hampson. // Bulletin of Hum. Rts. – 1991.– V. 1.– P.48–49.

185. *Hoffmann-Riem W.* Die Caroline II Entscheidung des BVerfG – Ein Zwischenschritt bei der Konkretisierung des Kooperationsverhältnisses zwischen den verschiedenen betroffenen Gerichten / W. Hoffmann-Riem // NJW, 2009. – 20 p.

186. *Kadelbach S.* (Hrsg.) Die Europäische Union am Scheideweg: mehr oder weniger Europa? / S. Kadelbach // Europa-Institut, 2015. – 4–280. – P. 135–182.

187. *Klerk Y.* The Meeting of Chairpersons of Human Rights Treaty Bodies / Y. Klerk // SIM Special, 1994. – Vol.21. – P. 24–105.

188. *Lundqvist Ulf* Bevisförbud: En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång: University dissertation

from Uppsala : Acta Universitatis Upsaliensis [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissertations.se/dissertation/76e584a71c/>

189. *Lyashenko N.A.* The subjects of the decision of European Court of human rights /N.A Lyashenko // *Evropsky politicky a pravni diskurz.* – 2016. – №3. – P. 27-30.

190. *Meron T.* On a Hierarchy of International Human Rights / T. Meron // *American Journal of International Law.* – 1986. – Vol.80. – №.1. – P. 14–87.

191. *Mits Martins* European Convention on Human Rights in Latvia: Impact on legal doctrine and application of legal norms [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissertations.se/dissertation/0d48653790/>

192. *Pearson E.* Human Rights and Trafficking in Persons: A Handbook [Электронный ресурс] / Pearson E. // *Global Alliance Against Traffic in Women*, 2000. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.ungift.org/docs/ungift/pdf/knowledge/Human%20Rights%20and%20Trafficking%20in%20Person.pdf>

193. *Provost R.* Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law / R. Provost // *British Yearbook of Int'l L.*– 1995.– V. 65.– P. 453.

194. *Ress G.* Die EMRK und das Europaeische Gemeinschaftsrecht / G. Ress // *ZEuS.* –1999, P.471–485.

195. *Ress G.* Menschenrechte / G. Ress // *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, Staat und Recht.* – 1997. – P.14.

196. *Rothstein L.I.* Protecting the New World Order. It Is a Time to Create a United Nations Army / N. Y. L. Sch. J. Int'l& Corp. L.– 1993. – Vol.14. – P.107–142.

197. *Saleem Shahzad* Protecting the Integrity of Digital Evidence and Basic Human Rights During the Process of Digital Forensics / University dissertation from Stockholm: Department of Computer and Systems Sciences, Stockholm University [Электронный ресурс] / Saleem Shahzad. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissertations.se/about/European+Convention+of+Human+Rights/?Startrecord=6&fulltext=>

198. *Shahzad* Protecting the Integrity of Digital Evidence and Basic

Human Rights During the Process of Digital Forensics: University dissertation from Stockholm [Электронный ресурс] // Department of Computer and Systems Sciences, Stockholm University. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.dissertations.se/about/European+Convention+of+Human+Rights/?startrecord=6&fulltext=>

199. *Spielmann D.* Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? / D. Spielmann // Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2011-2012. – 381 p.

200. *Giegerich T.* Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa? / T. Giegerich // Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg. – ZaöR. –V50. – 1990. – 836.

201. *Breuer M.* Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du's mit Straßburg? / M. Breuer // NVwZ. – 2005. – 412p.