

<http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=5&d=498>.

18. Луганская областная группа медиации. Основные понятия к разделу «Альтернативное разрешение конфликтов» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://w3.lg.ua/lmg/glosar\\_rk.htm](http://w3.lg.ua/lmg/glosar_rk.htm).

19. Матеріали Семінару з питань передання справ для проведення медіації для суддів пілотних судів України 8 – 9 квітня 2010 року. – К., 2010. – 36 с.

*The problems of law enforcement practice of trial are revealed. The ways of their solving are proposed, recommendations directed on the introduction of Alternative Dispute Resolution (ADR) on Ukraine are formulated.*

*В статтє рассматриваются проблемы и перспективы обеспечения соответствия национальной правовой системы стандартам Европейского Союза и создания эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина за счет внедрения медиации в гражданский процесс Украины.*

20. Медіатори в Івано-Франківську [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://news.if.ua/news/7220.html>.

21. Український центр медіації [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/>.

22. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.voas.gov.ua/?action=news&id\\_news=111](http://www.voas.gov.ua/?action=news&id_news=111).

## ВИЗНАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЖЕРЕЛОМ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Ватрас В. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник  
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства до стандартів ЄС  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*Статтю присвячено проблемним питанням визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права. Особливу увагу автор приділяє дослідженню Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., якою передбачено створення та діяльність Європейського суду з прав людини. Аналізуючи Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV», автор доходить висновку, що він є кроком України в адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС.*

**Ключові слова:** джерело права, судова практика, адаптація законодавства, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Важливе місце в системі джерел сімейного права в ряді світових правових систем відводиться судовій практиці. Причому в державах англосаксонської правової сім'ї роль прецеденту як джерела права є вирішальною. Прецедент, будучи результатом діяльності органів вищої судової влади, є актом правотворчості та основним регулятором суспільних відносин (Канада – Верховний суд Канади; США – Верховний суд США, Англія – Верховний суд Англії та Уельсу тощо) [1, с. 316]. Натомість в інших правових системах роль прецеденту у регулюванні суспільних відносин є другорядною або ж взагалі нівелюється. Так, у постсоціалістичних країнах, правові системи яких формувалися під впливом права СРСР (Болгарія, Угорщина, Румунія, Латвія, Литва, Естонія), прецедент ніколи не сприймався як джерело права. В іншій групі країн романо-германського права (Франція, Німеччина, Австрія) прецедент як джерело права займає доволі невизначений та суперечливий стан [2, с. 622]. Щодо України, то на сьогодні вона поступово проходить шлях від постсоціалістичної держави, де раніше судова практика як джерело права не визнавалася, до європейської держави з романо-германською правовою системою, в якій роль прецеденту як джерела права є похідною від нормативно-правового акта та, як слушно зауважує М. М. Марченко, «його стан доволі невизначений та суперечливий» [2, с. 504]. На сьогодні в жодному кодифікованому нормативно-правовому акті України, як і в Сімейному кодексі України (далі – СК України) [3], судовий прецедент як результат діяльності національної судової системи не передбачається як джерело права. Лише узагальнення судової практики, які проводяться вищими спеціалізованими судами, є обов'язковими для судів нижчих ланок.

Дещо інша ситуація в законодавстві України склалася із результатами розгляду справ Європейським судом з прав людини, які на законодавчому рівні визнані джерелом права в Україні Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV [4]. У зв'язку з цим в українському законодавстві склалася ситуація, за якої судовий прецедент як продукт національної правотворчості офіційно джерелом права не визнається, а судова практика Європейського суду з прав людини на законодавчому рівні легітимізована як джерело права в силу приписів ст. 17 Закону № 3477-IV, згідно з якою суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Таким чином, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження в розрізі даної проблематики як в частині з'ясування місця рішень Європейського суду з прав людини в системі джерел сімейного права, так і щодо теоретичного обґрунтування реалізації положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV в сімейному законодавстві України. Особливої актуальності це питання набуває в рамках адаптації сімейного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Виходячи з цього, метою наукової статті є дослідження практики Європейського суду з прав людини як джерела сімейного права України в контексті адаптації національного законодавства до європейських стандартів.

Стан наукової розробки теми полягає в тому, що велике місце в юридичній науці відводиться власне загальним положенням прецедентного права. Варті уваги праці Х. Бехруза, Р. Давіда, В. В. Залесьського, С. В. Маркіна, М. М. Марченко, К. Осаке, Х. Кетца, К. Цвайгета та інших.

Є низка наукових праць, присвячених праву Європейського Союзу: О. М. Дерябіної, С. Ю. Кашкіна, О. М. Москаленко, А. В. Омельченко, В. Ф. Опришко, К. В. Смирнової, О. В. Стрельцова, А. С. Фастовець тощо. Питанням адаптації, уніфікації, систематизації та гармонізації законодавства присвячено праці Ю. В. Білоусова, О. М. Бірюкова, С. Д. Гринько, А. С. Довгерта, С. К. Дудара, В. С. Журавського, Л. А. Луць, Р. О. Стефанчука, Ю. С. Шемшученка, Я. М. Шевченко та інших. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці.

Важливим кроком в європейській інтеграції є створення єдиної для всієї Європи системи стандартів прав людини, ядром якої є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) [5]. Ця конвенція в наш час може розглядатися як істинно загальноєвропейський білль про права людини [6, с. 1000]. Учасниками Конвенції є всі держави – члени Європейського Союзу (далі – ЄС), всі країни Ради Європи, серед країн СНД Конвенцію ратифікували Російська Федерація, Вірменія, Азербайджан, Грузія тощо. Україна стала учасником конвенції у 1997 році із прийняттям 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» від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [7]. Відтоді до національного правового простору України Конвенція увійшла як джерело права. Вона складається з преамбули та 59 статей, які об'єднані в три розділи: (Розділ 1 «Права та свободи»; Розділ 2 «Європейський суд з прав людини»; Розділ 3 «Інші положення»). Додаткові статті до Конвенції містяться в протоколах № 1, 4, 6, 7, 12 та 13, які доповнюють документ новими правами, принципами та гарантіями. За час існування Конвенції до неї загалом було включено 14 протоколів, кожний з яких є самостійним міжнародним договором. Слід зауважити, що Конвенція є самостійним джерелом сімейного права як міжнародний договір в силу приписів ст. 13 СК України. Частиною сімейного законодавства України є такі положення Конвенції як право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), право на шлюб (ст. 12), заборона дискримінації (ст. 14). Особливого значення для національного сімейного законодавства з часу ратифікації набув Розділ 2 Конвенції «Європейський суд з прав людини», який, власне, і наділив Європейський суд з прав людини (далі – Суд) як функцією правозастосування, так і надав йому статусу органу правотворчості, тобто Суд набув повноважень творити право, а його рішення набули статусу джерел права. Це впливає із ст. 32 Конвенції «Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47» та ст. 46 «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами». Таким чином, Конвенція є міжнародним договором, однак вона передбачає обов'язок України визнавати рішення Суду як джерела сімейного права та виконувати рішення, постановлені проти нашої держави.

Виконуючи функцію тлумачення норм Конвенції, Європейський суд одночасно вирішує завдання забезпечення однакового застосування Конвенції і не обмежується лише цим, оскільки досить часто виводить з Конвенції нові

положення, в тому числі нові права особи, джерелом чого виступає судова практика. В юридичній науці навіть відмічається поява нового правового феномена, що є результатом інтерпретаційної, фактично правотворчої діяльності, який в західній доктрині називають «правом Європейської конвенції» [6, с. 1010], а джерелом такого права називають сам текст Конвенції (включаючи протоколи) і судову практику Страсбурзького суду (назва пов'язується із містом Страсбург у Франції, де діє Європейський суд з прав людини). Так як Суд при застосуванні Конвенції демонструє здатність виводити з неї положення, які далеко виходять за межі початкових намірів авторів її тексту і адаптують її положення до потреб розвитку суспільства, то окремі автори навіть розглядають діяльність Суду як істинну законодавчу політику [8, с. 25].

Питання про визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права вирішується як на законодавчому рівні, шляхом ратифікації Конвенції, так і на науковому, шляхом формування особливого прецедентного права Європейського суду з прав людини. Свідченням цьому є обов'язок держав – учасниць Конвенції визнати судові прецеденти Суду повноправним джерелом національного права. Якщо для країн англосаксонської правової сім'ї це є звичайним, можна сказати традиційним явищем, то для представників романо-германської правової системи – запровадження нового європейського прецедентного права в національні правові системи є новацією, оскільки судова практика Страсбурзького суду конкуруватиме із національними законами, які мають перевагу і визнаються основним джерелом права. Причому судова практика Європейського суду виходить із принципу верховенства Конвенції над внутрішнім законодавством країн-учасниць, включаючи і їх національні конституції. Про це неодноразово наголошував голова Європейського суду з прав людини (виступ голови Суду перед членами Конституційного суду Російської Федерації) [9, с. 376].

Ця проблема гостро стосується України, яка є частиною континентальної правової системи, де основним джерелом права є закон, і судові рішення є правозастосовними, а не нормативними актами в національному праві. Власне, складається ситуація, за якої судові прецеденти Європейського суду є джерелом права, а судові рішення національних судів до системи правових джерел не відносяться, так як, за загальним правилом, вони нових норм не утворюють, а лише застосовують чинне право. Однак реалізувати прагнення України до інтеграції в ЄС можливо не лише шляхом співробітництва, стратегічного партнерства, а в майбутньому і набуття членства в Європейському Союзі, але й шляхом адаптації національного законодавства України до Європейського законодавства, в тому числі і шляхом визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права як кроку в адаптації сімейного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Власне, цей процес був започаткований нашою державою при ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. По суті, це є перший крок з узаконення судової практики Європейського суду з прав людини. В подальшому Україна взяла на себе відповідні обов'язки з адаптації свого законодавства до законодавства ЄС.

Що ж являє собою адаптація законодавства та якою є її нормативна основа? Під адаптацією законодавства України

до законодавства ЄС розуміється процес зближення із сучасною європейською системою права шляхом поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС, тобто до *acquis communautaire* [10]. Правовою основою адаптації є Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС [11], Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС [12] та Стратегія інтеграції України до ЄС [13]. Як правова категорія адаптація являє собою процес поступового та виваженого наближення законодавства України до сучасної системи європейського права (*acquis communautaire*) шляхом реформування національної системи права, приведення її у відповідність до норм та стандартів ЄС; пристосування чинних внутрішньодержавних норм до нових міжнародних зобов'язань держави без внесення будь-яких змін до законодавства; поступове та виважене внесення у разі необхідності відповідних змін до національного законодавства з урахуванням усіх вимог та стандартів ЄС; зближення з цілою системою правових принципів, концепцій, доктрин ЄС, що відомі як «*acquis communautaire*»; має за мету не досягнення відповідності, а лише початкове пристосування наявної правової системи України до права ЄС. Це лише підготовча стадія правової інтеграції як такої (характерна не входженням до правового поля ЄС, а лише «першим наближенням» до нього, виявленням суперечностей та одностороннім зняттям контрверсійних положень) [10]. Як зазначають автори монографії «Проблеми систематизації приватного права України та Європи», адаптація українського законодавства і законодавства ЄС може відбуватися двома шляхами: по-перше, за допомогою видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права ЄС; по-друге, адаптація може проходити за допомогою внесення відповідних змін до чинного законодавства [10].

Важливим кроком в адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС є прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477–IV, завдяки якому в системі джерел сімейного права України з'являється таке джерело права як практика Європейського суду з прав людини. Так, за роки продуктивної правотворчої діяльності Суд сформував дієву систему захисту сімейних прав та інтересів. Зокрема, практика Страсбурзького суду напрацювала значний масив судових рішень щодо захисту права на приватне і сімейне життя (ст. 8 Конвенції) як в частині розуміння приватного та сімейного життя, так і щодо встановлення обов'язку для держав вжити заходів щодо дозволу розривати шлюби і дозволяти вступ у новий шлюб. Наприклад, у справі Джонстон проти Ірландії Судом було встановлено, що в законодавстві Ірландії відсутні норми, які передбачають право на розірвання шлюбу і можливість фактичного шлюбу. Наслідком такого рішення в сімейному законодавстві Ірландії такі норми з'явилися [14]. Рішенням Маркс проти Бельгії від 22.10.1981 р. суд захистив інтереси незаміжньої матері та її позашлюбної дитини і не лише закріпив їх відносини як сімейні, що не було передбачено національним правом, а й запровадив норму, згідно з якою держава зобов'язана таким особам забезпечити нормальне сімейне життя [15]. Окрім цього, низку прецедентів Європейського суду напрацьовано з таких питань як захист прав дітей, в тому числі поза-

шлюбних, захист прав батька позашлюбних дітей; реалізація права батька і матері на виховання дітей, здійснення права на усиновлення. Значну увагу у практиці суду присвячено обмеженню батьківських прав, визначенню місця проживання дітей, права на шлюб, зміни імені тощо [16]. Попри те, що питання аналізу конкретних сімейних прецедентів Суду є об'єктом окремого дослідження, ми цілком правомірно можемо вказувати на те, що судова практика за ними є джерелом сімейного права України.

Вагоме місце у процесі правового закріплення практики Європейського суду з прав людини відіграв Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477–IV. Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України. Власне, до сфери дії цього Закону входять дві складові:

1) забезпечення виконання Рішень Європейського суду з прав людини (процесуальний аспект, який не стосується нашого наукового дослідження);

2) застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини в Україні.

Зосередимось на останній складовій. Закон у ст. 1 визначає терміни, що застосовуються у ньому. Так, практика Суду – це практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. У зв'язку з цим джерелом права є не лише практика суду, а й практика Європейської комісії з прав людини.

Рішення Суду поділяються на:

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.

Ключовою нормою Закону є положення ст. 17, відповідно до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Саме ця норма законодавчо закріплює за практикою Європейського суду з прав людини статус джерела права та встановлює право та обов'язок суду щодо застосування європейських прецедентів у правозастосовній діяльності. Причому, якщо виконанню в Україні підлягають лише рішення Європейського суду з прав людини, ухвалені проти України, то практика Суду при розгляді справ судами застосовується без будь-яких обмежень, тобто суд вправі застосувати рішення Європейського суду проти будь-якої держави – учасниці Конвенції, вирішуючи спір в Україні.

На наше переконання, прийняття парламентом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477–IV має важливе значення для української правової системи, бо, завдячуючи цьому, на законодавчому рівні в Україні вирішено такі проблеми:

1. Держава офіційно визнала практику Європейського суду з прав людини джерелом права, внаслідок чого система джерел сімейного права поповнилась європейським прецедентом.

2. Впровадження практики Європейського суду з прав людини в національне сімейне законодавство надасть змогу посилити уже сформований механізм захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами.

3. Правова система України завдяки цьому ще більше зблизилась із правовою системою країн ЄС, що надає можливість систематизувати сімейне законодавство України та Європи.

4. Закон став прикладом адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які ґрунтувалися б на відповідних нормах права ЄС.

Цілком очевидно, що наше дослідження не може вважатися вичерпним у розрізі наукової проблеми теоретичного обґрунтування концепції про визнання джерелом сімейного права судової практики. Якщо на рівні Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод це питання вирішено в чинному законодавстві України, то щодо національної судової практики воно залишається відкритим та дискусійним. Багато проблем виникає щодо співвідношення при застосуванні судової практики Європейського суду та національного законодавства, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не повною мірою вирішив проблему із правилами застосування рішень Європейського суду, він не дає відповіді на питання, як вирішувати колізії, що виникають як між самими рішеннями Страсбурзького суду, так і рішеннями Суду та іншими джерелами права, в тому числі, що стосується предмета нашого дослідження – у сфері сім'ї та шлюбу. Однак завдяки цьому Закону Україна визнала практику Європейського суду з прав людини джерелом права, що свідчить про впевнений крок нашої держави до адаптації сімейного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Законодавець підтвердив прагнення українців жити у європейському правовому просторі.

*The scientific work is dedicated to the issues of acceptance of the European Court of Human Rights practice. A special attention is paid to the research of the European Convention on Protection of Human Rights of 1950, which provides the foundation and activity of the European Court of Human Rights. When analyzing the Law of Ukraine «About the fulfilment of the decisions and application of practice of the European court of Human Rights» from 23.02.2006 # 3477-IV, the author concludes, that it is a step into adapting Ukrainian Family Law to the legislation of the EU.*

*В статті досліджуються проблемні питання визнання практики Європейського суду по правам людини джерелом сімейного права. Особливу увагу автор звертає на дослідження Європейської конвенції о захисті прав людини і основних свобод. В процесі аналізу Закону України «Об исполнениі решений и применениі практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г. № 3477-IV автор делает вывод о том, что принятие этого Закона является шагом Украины к адаптации семейного законодательства к законодательству ЕС.*

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручн. / Х. Бехруз. – Одеса: Фенікс, 2009. – 464 с.
2. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособ. / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2009. – 768 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – №2. – Ст. 792.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
6. Право Європейського Союзу: учебник для вузов, 2-е изд. [Под ред. С. Ю. Кашкина]. – М.: Юрист, 2009. – 1054 с.
7. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
8. Mascher F. Les contraintes de l'interpretation jurisdictionnelle. Les methods d'interpretation de la Convention europeenne / F. Mascher. – Bruxelles, 1998.
9. Марченко Н. М. Право Європейського Союзу. Вопросы истории и теории : учеб. пособ. / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М.: Проспект, 2010. – 432 с.
10. Проблеми систематизації приватного права України та Європи: монографія / За ред. Ю. В. Белоусова. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2009.
11. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1736.
12. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
13. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: схвалена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
14. Джонстон и другие против Ирландии. Решение Европейского суда по правам человека от 7 июля 1989 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. – М., 2000.
15. Даджен (Магскх) против Бельгии. Решение Европейского суда по правам человека от 22 октября 1979 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. – М., 2000.
16. Туманова, Л. В. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека / Л. В. Туманова, И. А. Владимирова. – М.: Городец, 2007. – 208 с.

## ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРЕДИТНИХ ІСТОРІЙ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стефанчук М. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник  
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства до стандартів ЄС  
НДІ приватного права і підприємництва НАПРН України