

Л.Я. Коритко

доцент кафедри теорії та історії
держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

В.Д. Юрчишин

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права Івано-Франківського
факультету Національного
університету «Одеська юридична
академія», доцент

ВПЛИВ «НЕГАТИВНОЇ» ПРАВОТВОРЧОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Постановка проблеми у загальному вигляді. На сьогоднішній момент в юридичній науці значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Проте, на жаль, Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. не наділив судову гілку влади чіткими правотворчими повноваженнями [1]. Винятком хіба що є Конституційний Суд України, який своїми рішеннями може впливати на виникнення, зміну або припинення існування правових норм.

З іншого боку, набрання у 2006 році чинності Законом України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», стаття 17 якого встановила, що суди України застосовують при вирішенні справ Конвенцію і практику Суду як джерело права, підвищило актуальність питання з приводу впливу практики даного судового органу як на правові відносини в цілому, так і на трудові

зокрема [2].

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі проблеми впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на національне законодавство, в тому числі і на трудове, досліджено в роботах Безп'ятої В.Ф., Калініченка П.А., Паліюка В.П., Попова О.В., Тихого В.П., Фулей Т.І. та інших науковців. Однак і дотепер питання впливу негативної правотворчості як міжнародних, так і національних судових органів комплексно практично не досліджувалися у юридичній науці.

Постановка завдання. Дана стаття має на меті провести дослідження сучасних тенденцій стосовно впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальною передумовою для становлення взаємозв'язку міжнародного та національного трудового права було їх визнання на рівні юридичних зобов'язань (Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська соціальна хартія), що відкрило концептуально і якісно нові перспективи для розвитку цивілізованих нормативно врегульованих відносин на різних рівнях суспільної життєдіяльності. Проте, яким чином розповсюджується дія міжнародних норм в межах окремої держави та чи можуть правозастосовні органи безпосередньо застосовувати їх залежить від встановленого у певній країні підходу до дії міжнародного права у національній правовій системі. Якщо впроваджені механізми на основі теорії дуалізму, згідно з якою міжнародне право та національне право розглядаються як окремі правові системи, то положення міжнародних договорів і відповідний захист передбачених ним прав починають діяти після їх інтеграції, вживляння через передбачену процедуру у правове поле держави. Згідно ж моністичних засад, що діють і в Україні (ст. 9 Конституції України), держава є зобов'язаною стороною перед приватними особами, права яких породжені безпосередньо міжнародними нормами і з моменту набрання чинності є прямим джерелом права [3, с.113].

Звичайно, що немалу роль в цьому відіграє судова правотворчість,

яка є різновидом правотворчої діяльності і їй притаманні всі ознаки, що характеризують правотворчість. На підставі цієї конструкції під судовою правотворчістю необхідно розуміти зумовлену основними функціями судової влади юридичну діяльність вищих судових інстанцій, уповноважених на створення, зміну чи скасування нормативних приписів.

У юридичній літературі вважається, що видами судової правотворчості виступають негативна та позитивна правотворчість [4, с.12]. Крім того, правова природа рішень Конституційного Суду та Європейського суду з прав людини визначає їх властивість виступати в якості джерела права у негативній та позитивній формах. Суть негативної правотворчості полягає у винесенні судовим органом влади рішень, спрямованих на втрату чинності юридичними нормами. Позитивна правотворчість пов'язана із внесенням до норми права змін, які не тягнуть її скасування, після чого норма продовжує діяти, але вже у дещо видозміненому, модифікованому вигляді.

Першим в юриспруденції прикладом негативної правотворчості вважається рішення судді Едуарда Коука у справі лікаря Томаса Бонхема, засудженого лікарською палатою (орган станово-цехового самоврядування) до сплати штрафу, половина якого за законом мала б надійти у розпорядження голови палати (1610 р.). У цьому рішенні суддя Е. Коук, посилаючись на принцип *common law* (*nemo in iudex in propria causa*), що є правовою аксіомою, визнав нечинним чинний на той час нормативний акт парламенту Великобританії. Е. Коук зазначав, що у багатьох справах загальне право змушує виправляти закони (*acts of parliament*), а іноді доводиться визнавати їх повністю недійсними. Бо якщо закон суперечить праву і розуму (*common right and reason*), то в силу вступає загальне право і закон визнається недійсним [5, с.279-281].

Негативна правотворчість Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини залишається практично недослідженою у юридичній науці України, не говорячи вже про фундаментальні наукові дослідження і розгляд окремих її проблем. Це пояснюється, перш за все, певною новизною даної теми дослідження. Слід зазначити, що Конституційний Суд України у сфері судової правотворчості виступає на сьогоднішній момент своєрідним

монополістом. Оскільки, розглядаючи справи про конституційність законів і інших правових актів, Конституційний Суд України може визнати їх повністю або в окремій частині неконституційними, внаслідок чого відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України вони втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Згідно з ч. 3 ст. 150 Конституції України, такі рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені [6].

Сутність та поняття «негативної правотворчості» Конституційного Суду України» досить часто згадується в сучасній юридичній науці, але доктринальна дефініція даного поняття при його застосування застосовується досить рідко. Негативна правотворчість Конституційного Суду України – це діяльність органу конституційної юрисдикції України по визнанню неконституційними та втраті чинності нормативно-правових актів та їх юридичних норм [7, с.69].

Отже, застосовуючи аналогію та визнаючи той чи інший правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини виконують функцію негативних правотворців, в той час як законодавець займається позитивною правотворчістю.

Яскравим прикладом негативної правотворчості Європейського суду з прав людини та його впливу на трудове законодавство є його рішення у справах «Simutenkov» та «Bosman».

Зокрема, рішення Європейського суду Справедливості у справі Босмана (1995) мало визначальний вплив на регулювання вільного руху робочої сили в Європейському Союзі і прямого впливу ст. 39 Договору ЄС. Варто нагадати, що до цього рішення в європейському клубному футболі існувала система «квот» для іноземних гравців щодо участі в матчах національного чемпіонату, а також обтяжливі для спортсменів умови їхнього переходу з одного клубу до іншого. Тому у цій справі бельгійським футболістом Жан-Марком Босманом оскаржувалася законність двох чинних на той час систем: по-перше, системи переходів футбольних гравців, за якою футболіст, навіть якщо його контракт із клубом закінчився, міг перейти в інший клуб лише за згодою обох клубів,

і зазвичай за умови сплати новим клубом певної суми «трансферних», а по-друге, т. зв. «квотної системи», яка надавала можливість брати участь у матчі за клуб лише певній кількості іноземних гравців [8, с.43-44].

З наданням прямої дії положенням європейських угод про асоціацію, обмеження стали зніматися і для легіонерів з держав-кандидатів на членство в ЄС. Пряма дія норм цих угод була закріплена рішенням у справі «Deutscher Handballbund». Європейські угоди про асоціацію містили положення про неприпустимість дискримінації працівників з третьої країни на території Держави-члена за ознакою громадянства. Претензії російського легіонера І. Симутенкова мали обґрунтуванням Угоду про партнерство та співробітництво між Росією та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р., яка у параграфі 1 ст. 23 містить дослівно ідентичну формулу про недопустимість дискримінації працівників в трудових правах, таку, що і європейські угоди про асоціацію [9].

Крім того, до іспанських судів подавали позови російські футболісти В. Карпін і В.Онопко. Відомо також, що з аналогічним позовом до італійського суду звертався та виграв справу український футболіст А.Шевченко [9].

Більш того, прецедент у справі «Simutenkov» дав широке тлумачення забороні недискримінації в трудових правах громадян третіх країн, що працевлаштувалися на законних підставах в ЄС. У справі чітко говориться про рівність не лише в умовах праці (як це проголошується в Хартії Європейського Союзу про основні права), але і в тому, що стосується оплати праці і умов звільнення. Вплив цих рішень Суду на переходи футболістів (трансфери) в рамках Європейського Союзу важко переоцінити – у результаті його прийняття було скасоване обмеження щодо кількості іноземних гравців у національних чемпіонатах, та дозволено професійним футболістам по закінченню їхнього контракту з клубом вільно переходити до іншого клубу. Водночас рішення у справі Босмана вважається одним з найважливіших джерел міжнародного трудового права стосовно вільно руху робочої сили в ЄС, а відтак впливає на всю правову систему ЄС.

В той же час, як зазначають В.Ф. Безп'ята та В. П. Паліюк, майже в

усіх процесуальних кодексах України, які регулюють діяльність суду під час розгляду відповідних категорій справ, відтворені положення ст. 9 Конституції України. Зокрема про це йдеться у ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. та ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому положення ст. 8 КАС України на відміну від інших процесуальних кодексів України додатково вказують на те, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду [10, с. 25-29; 11].

В свою чергу, необхідно звернути увагу і на практику Конституційного Суду України по визнанню неконституційними законів України та їх юридичних норм з трудового законодавства. Яскравим прикладом впливу негативної правотворчості на трудове законодавство є Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/20089 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України, яким були визнані неконституційними та втратили чинність відразу норми господарського, митного, фінансового та трудового права [12]. Існують також рішення Конституційного Суду України №8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання, рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року у справі про соціальні гарантії громадян та ряд інших, які прямо або опосередковано скасовують норми трудового законодавства України [13; 14].

Висновки і перспектива подальших розробок. Таким чином, найбільш очевидною формою рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, що виступає в якості джерела права, є рішення про визнання того чи іншого акту неконституційним або незаконним, в результаті чого такий нормативний акт втрачає правову силу, а суспільні відносини виявляються врегульованими зовсім по-іншому.

При цьому, слід зазначити, що прогалини в законодавстві, які утворилися в результаті визнання правових норм неконституційними або скасованими, протягом певного часу не усуваються органами, які наділені правом прийняття нормативно-правових актів та здійснювати їх правове

регулювання в межах своєї компетенції.

В такому випадку, в період між прийняттям рішення Європейського суду з прав людини або Конституційного Суду України щодо визнання правових норм неконституційними або скасованими і моментом внесення законодавцем змін до даного нормативно-правового акту діють норми, що містяться в рішеннях вказаних вище судових органів. За допомогою цього, негативна правотворчість, яка здійснюється Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України, суттєво підвищує рівень регулювання таких відносин, надаючи їм динамічного характеру. Хоча, в такому випадку, правотворчість Європейського суду з прав людини або Конституційного Суду України, безумовно, набуває позитивного характеру, що в свою чергу є вже предметом окремого наукового дослідження.

Література

1. Про судоустрій та статус суддів: Закон України №2453-VI від 7 липня 2010 року – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
2. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Лаврінчук І.П. Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами / І.П. Лаврінчук // Юридична наука. Науковий юридичний журнал – № 1(1).– 2011. – С.113-118.
4. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в Российской Федерации: Автореферат дис. канд. юрид. наук. 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений /О. В. Попов. – Казань, 2004.–17 с.
5. Юрчишин В.Д. «Негативна» правотворчість Конституційного суду України та її вплив на національне законодавство // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т.1 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний Університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С.279-281.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР– [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Тихий В.П. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 62-71.
8. Фулей Т.І. Щодо врахування проблемної поведінки адресатів норм права при

нормопроектуванні під час підготовки і проведення ЄВРО-2012 // Т.І. Фулей / Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 3 (89). – 2009. – С.43-50.

9. Калініченко П.А. Вплив справ «Simutenkov» та «Kombinat» на розвиток відносин між Росією та ЄС // П.А. Калініченко / Європейські студії і право. – 2010. – №1. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

http://www.nbu.gov.ua/e%2Djournals/esp/2010_1/10kpavre.pdf.

10. Паліюк В. П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод: навч.-практ. посіб. / В. П. Паліюк. – Миколаїв: Атол, 2003. – 130 с., с. 25-29.

11. Безп'ята В.Ф. Форми захисту права на працю / В.Ф. Безп'ята // Право і безпека. Науковий журнал. – № 2 (39). – 2011. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_2/PB-2/PB-2_58.pdf.

12. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/20089 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08>.

13. Рішення Конституційного Суду України №8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.

14. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 року у справі про соціальні гарантії громадян. – [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07>.

Анотація

Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство. – Стаття.

У статті досліджуються проблеми впливу «негативної правотворчості» Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України на трудове законодавство. Вказується на те, що найбільш очевидною формою рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, що виступає в якості джерела права, є рішення про визнання того чи іншого акту неконституційним або незаконним.

Ключові слова: правотворчість, судова правотворчість, негативна правотворчість, Європейський суд з прав людини, Конституційний суд України, трудове законодавство.

Аннотация

***Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д.* Влияние «негативного» правотворчества Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины на трудовое законодательство. – Статья.**

В статье исследуются проблемы влияния «негативного правотворчества» Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины на трудовое законодательство. Указывается на то, что наиболее очевидной формой решения Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Украины, которая выступает в качестве источника права, является решение о признании того или другого акта неконституционным или незаконным.

Ключевые слова: правотворчество, судебное правотворчество, негативное правотворчество, Европейский суд по правам человека, Конституционный суд Украины, трудовое законодательство.

Summary

***Korytko L.Y., Yurchyshyn V.D.* The influence of the “negative” lawmaking of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine on the labor legislation. – Article.**

In the article problems of influence of the “negative” lawmaking of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine on the labor legislation are explored. The conclusion is made, that the most obvious form of a decision of the European court of human rights and Constitutional court of Ukraine, is a decision on recognition of an legislative act as unconstitutional or unlawful.

Keywords: lawmaking, judicial lawmaking, negative lawmaking, European court of human rights, Constitutional court of Ukraine, labor legislation.

