

*Драгоненко Анна Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного
педагогічного університету
імені Володимира Винниченка
onsha@inbox.ru*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню питань щодо сутності й особливостей правової природи рішень Європейського суду з прав людини та з'ясуванню важливості й ролі таких рішень для правової системи України як джерела кримінального права.

Прийняття Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та створення відповідно до неї Європейського Суду з прав людини стало наслідком того, що Європейський Суд з прав людини може приймати заяви від будь-якої особи, організації або групи осіб, які стали потерпілими порушення однією з держав-членів Ради Європи прав, визначених у Конвенції та протоколах до неї. Що ж стосується України, правовим наслідком стало те, що ратифікація Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та визнання юрисдикції Європейського Суду з прав людини дозволили українським громадянам звертатися до Європейського Суду з прав людини для захисту порушених прав, передбачених Конвенцією та Протоколами до неї, після того як будуть вичерпані внутрішньодержавні засоби правового захисту.

Рішення Європейського Суду з прав людини несуть обов'язковий характер для суб'єктів, які застосовують Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод в національному кримінальному праві, і тому повинні розглядатися як джерело кримінального права.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, судова практика, прецедент, судова доктрина, правова позиція, акт тлумачення, правозастосовний акт, джерело кримінального права.

Dragonenko A. LEGAL NATURE OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT'S DECISION AS A RESOURCE SOURCE OF CRIMINAL LAW

The article is devoted to the study of issues regarding the nature and peculiarities of the legal nature of the decisions of the European Court of Human Rights and the clarification of the importance and role of such decisions for the legal system of Ukraine as a source of criminal law.

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the Convention), ratified by Ukraine on July 17, 1997, not only proclaimed the fundamental rights and freedoms, but also created a special legal mechanism for their protection, which is the European Court of Human Rights.

The legal consequence of the adoption of the Convention and the establishment of the European Court of Human Rights in accordance with it was that the European Court of Human Rights can receive complaints from any individual, non-governmental organization or any group of individuals who are victims of a violation by one of the member states of the Council European rights recognized in the Convention and in the Protocols thereto. With regard to Russia, the legal effect was that ratification of the Convention and the recognition of the jurisdiction of the European Court of Human Rights allowed Russian citizens to apply to the European Court of Human Rights for the protection of violated rights provided for by the Convention and the Protocols thereto after the exhaustion of domestic remedies.

Convention in Art. 32 has enshrined the right of the European Court of Human Rights to formally interpret and apply the norms of the Convention and the Protocols thereto, while the decisions of the European Court of Human Rights regarding the interpretation of the Convention do not duplicate it, but, on the contrary, determine the content of a specific right and guarantee its observance. The interpretation of the Convention's norms, contained in the decisions of the European Court of Human Rights, is of value to the standard that the state must follow in order to prevent violations of the Convention and the Protocols thereto, since, by virtue of Art. 46 of the Convention, the decision of the European Court of Human Rights is binding on the State Party to the Convention that was party to the case.

The State in respect of which a decision was made to violate the provisions of the Convention takes measures to eliminate such violations, including by amending the criminal legislation and law enforcement practice. An example of this is the amendment of criminal law by Britain, Belgium, Italy, France, Switzerland and other European states, in accordance with the decisions of the European Court of Human Rights.

Keywords: decision of the European Court of Human Rights, judicial practice, precedent, judicial doctrine, legal position, interpretation act, law enforcement act, source of criminal law.

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «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 статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Після вступу в силу закону про ратифікацію Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у вітчизняній правовій науці почався інтенсивний процес осмислення юридичної природи рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і визначення їх місця в національній правовій системі. Члени юридичної спільноти на сьогоднішній день не дійшли до будь-якого консенсусу в цих питаннях. Це можна пояснити новизною і складністю зазначеної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З проведенням судової реформи зростає зацікавленість до дослідження джерел кримінального права, зокрема судової практики. Даною проблематикою займалися П.П. Андрушко, Ю.М. Дроздов, Т.В. Гурова, О.В. Капліна, В.О. Котюк, О.С. Кузембасв, Д.В. Кухнюк, Я.М. Магазинер, І.І. Митрофанов, Н.В. Нор, О.В. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, П.П. Пилипчук, А.В. Савченко, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюк, Д.Ю. Хорошковська, С.В. Шевчук та інші.

Формулювання мети статті. Мета статті – теоретичне дослідження, концептуальне осмислення та розкриття юридичної природи рішень Європейського суду, визначення їх ролі й значення в процесі формування та розвитку кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Найбільш важливим аспектом проблеми юридичної природи рішень ЄСПЛ є питання про нормотворчий характер цих рішень. Одні вчені вважають, що діяльність Страсбурзького суду не спрямована на створення правових норм і носить виключно правозастосовчий та інтерпретаційний характер, інші – дотримуються протилежної думки і відзначають правотворчий елемент в підсумкових рішеннях Суду.

Так, Г.В. Мальцев стверджує, що в діяльності ЄСПЛ немає «елементів імпровізованої нормотворчості», оскільки його рішення засновані на Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і він пов'язаний з іншими нормативними актами Ради Європи. Автор визнає право ЄСПЛ вільно тлумачити норми Конвенції, однак, на його думку, «свобода інтерпретації ніяк не рівнозначна свободі створення нової норми, тому в рішеннях суду з прав людини відсутня основна ознака судового прецеденту як самостійної форми права» [1, с. 642].

На думку Б. Л. Зімненко, держави, ратифікуючи Конвенцію і Протоколи до неї, чітко висловили свою згоду на обов'язковість тільки тих положень, які містяться в цих міжнародно-правових актах, і зокрема, щодо положень, які передбачають саме правозастосовчу діяльність Суду. У зв'язку з цим рішення і постанови ЄСПЛ містять, за твердженням автора, не норми права, а правові позиції (прецеденти тлумачення), які лише роз'яснюють сенс конвенційних положень [2, с. 34].

Як справедливо зазначає О.Г. Кібальнік, що визнання рішень ЄСПЛ стало своєрідною революцією в праві не тільки для держав-членів Ради Європи, але й, як представляється, стало різким поворотом у розумінні джерельної бази міжнародного кримінального права: окреме рішення ЄСПЛ з конкретної справи стало прирівнюватися до норми міжнародного права [3, с. 58]. Слушно зазначає й П.П. Андрушко, який до джерел кримінального права відносить не акти (документи), в яких містяться обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів або правових позицій (ЄСПЛ, КСУ та ВСУ), а відповідні правові позиції [4, с. 76-80]. Д.С. Терлецький також визнає, що фактично відбувається поступова еволюція традиційних уявлень щодо системи національного законодавства та впровадження в теорію та практику правозастосування України певних елементів доктрини прецеденту [5, с. 88-123].

Про прецедентне тлумачення як результати діяльності ЄСПЛ пише і В.В. Єршов. На його думку, суддя в процесі тлумачення не «творить» право, а лише більш глибоко його пізнає і роз'яснює сторонам спору, використовуючи історичний, логічний, мовної та системний способи тлумачення [6, с. 592].

Такий підхід до розуміння юридичної природи рішень ЄСПЛ є однобоким і неприйнятним, оскільки він не враховує тих факторів, які свідчать про нормотворчий характер актів Страсбурзького суду.

Сутність пануючого сьогодні еволюційного підходу до тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї досить точно висловив Голова Страсбурзького суду у відставці Р. Бернхардт, який у своєму виступі заявив: «Європейська конвенція про права людини і основоположних свобод повинна тлумачитися і застосовуватися як «живий інструмент», йдучи в ногу з розвитком наших суспільств і не обов'язково відповідно до намірів «батьків-засновників», що створили її в 1950 р.» [7, с. 58].

Таким чином, ЄСПЛ пристосовує норми Конвенції до реалій, що змінюються за суспільно-правових умов і наповнює конвенційне регулювання новим змістом. При цьому слід підкреслити, що Суд не виходить за встановлені Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і протоколами до неї правові межі.

Використання Конвенції як «живого інструменту» при інтерпретації її положень дозволяє пристосувати конвенційне регулювання до мінливих соціальних умов і забезпечити правове вирішення актуальних проблем, що стоять перед державами-членами Ради Європи. Одним з таких проблемних питань є питання про депортацію «імігрантів другого покоління» (або «інтегрування іноземців»), який останнім часом гостро постало перед європейськими державами.

У справі, яка в цьому питанні є основною, «Мустакім проти Бельгії» ЄСПЛ встановив, що висилка дітей імігрантів, які практично все своє життя перебували у державі, яка їх прийняла, може розглядатися як порушення права на сімейне життя відповідно до ст. 8 Європейської конвенції.

Мустакім був підданим Марокко, який прибув до Бельгії, коли йому був один рік. У віці 17 років він був звинувачений в скоєнні декількох злочинів, а після досягнення ним 20-річного віку щодо нього був виданий ордер про депортацію. Під час судового розгляду ЄСПЛ встановив, що Мустакім провів все своє життя в Бельгії, навчався в школі на французькій мові, всі його родичі живуть в Бельгії, один з його старших братів отримав бельгійське громадянство, а три молодших брата народилися вже в Бельгії, нарешті, суд визначив, що всі злочини були скоєні заявником в період юності. У світлі всіх цих факторів Суд прийшов до висновку, що припис про депортацію порушив право на сімейне життя Мустакіма невідповідним чином по відношенню до мети, встановленої законом. Відповідно, ступінь втручання в його сімейне життя не було «необхідним в демократичному суспільстві», а ст. 8 Європейської конвенції була порушена [8].

У справі «Бельджуді проти Франції» Європейський суд виніс наступне рішення про порушення ст. 8 Конвенції, вказавши на те, що громадянин Алжиру Бельджуді та його батьки мали французьке громадянство до моменту набуття Алжиром незалежності в 1963 році, а також на те, що заявник одружився на громадянці Франції, прожив у Франції понад 40 років, навчався у французькій школі і всі його близькі родичі живуть у Франції. Виходячи із зазначених обставин, Європейський суд вирішив, що депортація заявника з Франції порушує його право на захист сімейного життя, гарантоване ст. 8 Конвенції [9].

Правовий принцип, сформульований в рішеннях у справах «Мустакім проти Бельгії» та «Бельджуді проти Франції», був розвинений і уточнений в постановках «Буханемі проти Франції» [10]. В результаті Європейський суд у своїх рішеннях сформулював низку умов, які повинні враховуватися національними органами при визначенні можливості депортації з країни іноземного громадянина, який вчинив злочин.

Таким чином, еволюційний підхід до тлумачення положень Конвенції дозволив доповнити ст. 8 Конвенції новими, які однозначно не витікали зі змісту цієї норми, і, тим самим, на рівні Ради Європи було врегульовано важливу сферу суспільних відносин.

Нормотворчий момент в діяльності ЄСПЛ вбачається також в практиці реалізації ним принципу «автономності» значної кількості юридичних понять, що містяться в Конвенції. Під автономними поняттями розуміються терміни, обсяг і зміст яких визначається ЄСПЛ відповідно до цілей і завдань Конвенції. Значення автономних понять ЄСПЛ може істотно відрізнятись від значення аналогічних юридичних понять в національному законодавстві держав-учасниць Конвенції. Сформульовані таким чином позиції Суду щодо обсягу та змісту термінів, закріплених в Конвенції, є єдиними і обов'язковими для всіх держав, на які поширюється юрисдикція Страсбурзького суду.

За роки своєї діяльності ЄСПЛ надав «автономні» визначення таких понять: «суд», «майно», «державна служба», «цивільні права та обов'язки» та ін.

На наш погляд, результати тлумачення ЄСПЛ положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї (в тому числі результати інтерпретації автономних понять) утворюють правові позиції (*ratio decidendi*), на підставі яких Суд вирішує конкретну справу і які утворюють загальні норми, що застосовуються згодом при розгляді аналогічних справ.

В юридичній науці на сьогоднішній день немає єдиної думки щодо того, що собою представляють правові позиції Європейського суду. Розглянемо наукові погляди вчених щодо правової природи рішень (практики) ЄСПЛ. Так, думки вчених розділились, рішення (практику) ЄСПЛ називають: 1) прецедентами, який має обов'язкову силу як для ЄСПЛ, так і для національних судів України (переважна більшість науковців дотримується такої позиції [11, с. 162]; 2) правоположеннями, що носять характер прецеденту за змістом («прецедентне право»), які мають правоконкретизаційний, правотлумачний, правозастосовчий характер і є обов'язковими для самого суду, який його прийняв [12, с. 176-177]; 3) переконливою прецедентною практикою і при цьому національні суди звертаються до рішень ЄСПЛ, але вони не зобов'язані автоматично їх дотримуватись [13, с. 49-52]; 4) рішення ЄСПЛ є формою прецедентного права [14, с. 18-23]; 5) прецедент тлумачення [15, с. 76]; 6) правотлумачний або правоконкретизаційний прецедент [16, с. 48]; 7) правотлумачний або правозастосовчий акт [17, с. 147]; 8) рішенням, що має норму тлумачення [18, с. 70-71]; 9) такими, де ЄСПЛ послідовно дотримується своєї

попередньої практики, проте в наявності формальна відсутність доктрини прецеденту [12, с. 176-177]; 10) є не обов'язковими для національних правозастосовчих органів [19, с. 10]; 11) є обов'язковою для українських судів лише при вирішенні цивільних, господарських справ [17, с. 145]; 12) є обов'язковою для українських судів тільки при застосуванні судами кримінально-процесуальних норм [4, с. 78]; 13) джерело тлумачення прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ [20, с. 351]; 14) вияв правотлумачної функції судової практики (які є прецедентом тлумачення), їх роль полягає у конкретизації норми права, усуненні прогалин у законодавстві, забезпеченні єдності судової практики та можуть виступати у якості етапу формування норми права [21, с. 171]; 15) має прецедентний принцип розвитку [22, с. 95-96]; 16) є джерелом права України [23, с. 17].

Однак, на наш погляд, у цій дефініції варто було б підкреслити нормативний характер і юридичну силу розглянутих правових позицій і, відповідно, визначити їх як міжнародно-правові норми створені Європейським судом шляхом інтерпретації положень Конвенції та протоколів до неї, які формуються в рішеннях по конкретних справах і поширюються згодом на аналогічні справи, а також слугують обов'язковим прикладом розуміння Конвенції та протоколів до неї для суб'єктів права держав-членів Ради Європи.

На нормативність правових позицій ЄСПЛ вказує той факт, що вони розраховані на необмежене число випадків застосування: при винесенні рішення Страсбурзький Суд завжди звертається до правових позицій, закріплених в попередніх рішеннях.

У рішенні справи «Претті проти Сполученого Королівства» Європейський суд у відповідь на доводи адвоката заявниці про те, що констатація порушення Конвенції в цій справі не створить загального прецеденту, постановив наступне: «Відповідно до ст. 34 Конвенції роль Суду полягає не в тому, щоб робити абстрактні заключення, а в тому, щоб застосовувати Конвенцію до конкретних обставин конкретної справи. Проте постанови по конкретних справах є прецедентами, і рішення у цій справі ні з теоретичної, ні з практичної точки зору не можна скласти таким чином, щоб не допустити його застосування в наступних справах» [24].

Суд неодноразово підкреслював, що хоча він формально не пов'язаний зі своїми попередніми рішеннями, в інтересах правової визначеності, прогнозованості і рівності всіх перед законом він не повинен без розумних і переконливих підстав відступати від раніше винесених прецедентів.

Зрозуміло, Європейський суд може скасовувати раніше створені правові позиції і формулювати нові, якщо для цього є «переконливі підстави», наприклад, необхідність забезпечення того, щоб тлумачення Конвенції відображало зміни в суспільстві і залишалось відповідно до реалій сьогодення. Однак кожен нормотворчий орган має право змінювати встановлене ним правове регулювання, і ЄСПЛ в цьому відношенні не є винятком.

Звісно ж, що запропоноване розуміння правових позицій ЄСПЛ дозволяє розглядати як тотожні такі терміни, як «правова позиція» і «норма тлумачення». Такий підхід дозволить уникнути термінологічної плутанини, яка з неминучістю виникає при спробах штучно розмежувати вказані юридичні поняття.

У юридичній літературі виділяються наступні ознаки, що характеризують правові позиції (норми тлумачення) ЄСПЛ:

1. Багаторазовість повторення Європейським судом висловленої одного разу позиції стосовно певного права, гарантованого Конвенцією.
2. Використання Європейським судом для позначення своїх позицій таких обортів, як «Суд нагадує, що він завжди...», «Суд повторює...», «В своїй практиці, що склалася Суд...» та ін.
3. Правові позиції завжди містяться у мотивувальній частині рішень Європейського суду, яка носить назву «Питання права», оскільки вони становлять основу обґрунтування рішень, які виносяться Судом.

Друга та третя ознаки розглянутих правових позицій представляються обґрунтованими і не викликають заперечень. Що стосується необхідності багаторазового повторення Судом своїх позицій, то ця ознака не є загальновизнаною, і значна кількість вчених-юристів не розглядають її як обов'язкову складову правової позиції Суду. Так, Л. Вільдхабер, голова Європейського суду у відставці, вважає, що «одне» велике діло» може створити настільки ж вагомий прецедент, як і ціла група більш дрібних справ», також він підкреслює, що «прецеденту слід дотримуватися ще до того, як можна буде переконатися в тому, що сформувався звичайне право» [25, с. 6].

Як було зазначено в нашому визначенні правових позицій ЄСПЛ, створювані ним норми мають міжнародно-правовий характер. Це пояснюється тим, що Суд формулює свої позиції, спираючись на норми міжнародного договору, яким є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також на інші міжнародно-правові норми. При цьому Суд не має права виходити за рамки чинного міжнародно-правового регулювання.

Міжнародно-правовим характером норм тлумачення Конвенції та протоколів до неї, створені Європейським судом, можна пояснити специфіку їх застосування в державах-членах Ради Європи і, зокрема, в Україні.

Всі держави, що ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, визнали юрисдикцію ЄСПЛ обов'язковою з питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. При цьому держави-учасниці Конвенції самостійно (хоча і під контролем Комітету міністрів Ради Європи) визначають, яких заходів слід вжити для виконання рішень Суду і, відповідно, яким чином інкорпорувати правові позиції Європейського суду в національну правову систему.

Як справедливо зазначають дослідники, виходячи з принципу сумлінності виконання міжнародних зобов'язань, держави-учасники Конвенції не можуть ігнорувати постанови Європейського суду: констатація Судом одного або декількох порушень Конвенції накладає на державу-відповідача два зобов'язання. Перше з них стосується приватної ситуації заявника і полягає в тому, щоб покласти край порушенню і усунути його наслідки з метою відновлення, наскільки це можливо, ситуації, що існувала до порушення. Друге зобов'язання держави-відповідача полягає в прийнятті дієвих заходів для запобігання нових порушень Конвенції, подібних порушень, виявлених рішеннями Суду.

Виконання другого зобов'язання передбачає, зокрема, приведення національного законодавства і правозастосовчої практики у відповідність з правовими позиціями, виробленими Європейським судом, оскільки дотримання Конвенції і, відповідно, запобігання порушенням Конвенції означає неухильне дотримання зазначених правових позицій (нормам тлумачення) як у правозастосовчій, так і у правотворчій сферах.

Отже, виходячи з викладеного, ми робимо висновок, що акти Страсбурзького суду не є виключно правозастосовними, а мають нормотворчу складову, яка укладена в правових позиціях (нормах тлумачення) Європейського суду, що пристосовують Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод до реалій суспільно-правового життя держав-членів Ради Європи. Конвенційні норми містять лаконічні і багато в чому декларативні формулювання, які для регулювання суспільних відносин потребують розвитку і конкретизації. Вектор такого розвитку і конкретизації задається Європейським судом; Суд, використовуючи наявний у нього правовий інструментарій, створює на основі положень Конвенції та протоколів до неї нові норми права (норми тлумачення), яким повинні слідувати суб'єкти права держав-учасниць Конвенції і на які повинен спиратися Європейський суд при розгляді скарг, які надходять на його адресу, у порушення прав і свобод, закріплених в Конвенції.

Для того щоб позначити специфіку рішень ЄСПЛ як джерела права, ми повинні звернутися до класифікації джерел (форм) права. Застосуємо найбільш устояну класифікацію традиційного поняття джерел права у романо-германській родині – розподілу їх на первинні і вторинні. Під первинними розуміється не стільки історична першість їх появи або формальне визнання, скільки ступінь реальної поширеності, пріоритетність використання. Первинні: 1) усе без винятку нормативно-правові акти на чолі із законами; 2) звичаї, що послужили основою для формування правових систем. Вторинні: 1) судові рішення (прецеденти); 2) доктрини; 3) усі інші неформальні джерела права [26, с. 40]. Хоча слід зауважити, що Україна й належить до романо-германської системи права, однак Ю.М. Оборотовим відзначається, що система права України відрізняється від існуючих правових сімей й є такою, що володіє специфікою самостійної правової сім'ї із запозиченням надбань як романо-германського так й загального права [27, с. 38].

Враховуючи таку специфіку кримінальної правової системи України, класифікацію джерел кримінально-правового регулювання (у відповідності із зазначеною підставою, тобто як пріоритетністю використання так й законодавчого проголошення забезпечення виконання примату охоронної функції по відношенню до інших задач кримінального права) можна представити в такий спосіб: первинні – джерела кримінально-правової заборони (кримінальні нормативно-правові акти, що містять кримінально-правову заборону, насамперед кримінальний закон); вторинні – норми міжнародного права і міжнародні договори; нормативно-правові акти (закони, що не містять кримінально-правову заборону проте здійснюють інше кримінально-правове регулювання). Вважаємо, у перспективі їх розміщення стане трохи іншим. На перші місця вийдуть розвинені форми права – норми міжнародного права

Виходячи із запропонованої класифікації, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є первинним джерелом права, що містить «первинні норми», а рішення ЄСПЛ – вторинними джерелами права, що містять «вторинні норми».

Як відзначають В. А. Четвернин і Г.Б. Юрко, вторинні правові тексти самостійно впливають на поведінку суб'єктів права, у всякому разі, не менше, ніж первинні. На думку вчених, вторинний правовий текст лише де-юре не може нічого змінити в змісті і значенні первинного тексту, а де-факто вторинні тексти нерідко формулюють нові правоположення - «вторинні норми», які не очевидні при простому прочитанні первинного тексту і можливість яких не впливає однозначно зі змісту первинного тексту.

Тепер слід визначитися з тим, до якого виду джерел права відносяться рішення Європейського суду. Більшість дослідників, які визнають рішення ЄСПЛ актами, що містять норми права, схильні бачити в них судові прецеденти [15, с. 47].

Зазвичай прецедент розуміють як судові рішення по конкретній юридичній справі, якому надається сила норм права і яким керуються при вирішенні подібних справ. Це визначення можна застосувати і до рішень ЄСПЛ. Слід зазначити, що в кожному рішенні, яке виносяться Судом, містяться правові норми, вони можуть формуватися вперше, а можуть повторювати сформовані правові позиції з колишніх рішень. При цьому Європейський суд, як правило, посилається на останнє рішення, що містить ту чи іншу норму, а не на те рішення, де ця норма сформульована вперше.

В теорії права прийнято виділяти дві категорії прецедентів: креативні прецеденти, в яких містяться нові

норми, і декларативні прецеденти (прецеденти тлумачення), які інтерпретують, конкретизують і тлумачать вже чинні правові приписи. Рішення Європейського суду слід відносити до другої категорії прецедентів, оскільки презюмується, що Суд створює свої правові норми на основі тлумачення конвенційних положень і, незважаючи на свободу інтерпретації, не повинен виходити за вельми широкі правові межі, встановлені Конвенцією та Протоколами до неї.

У зв'язку з цим твердження В.З. Абдрашитова про те, що ЄСПЛ «виходить у своїх рішеннях за рамки тлумачення і конкретизації права, створюючи прецеденти в якості повноцінних джерел права» [28, с. 127], здається необґрунтованим. Створення Європейським судом «креативних прецедентів» суперечить як встановленому нормативному регулюванню (ст. 32 Конвенції передбачає, що в Юрисдикція Суду поширюється на лише питання, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї), так і теорії розмежування джерел (форм) права на первинні і вторинні.

Висновки. Отже, проведене дослідження правової природи рішень ЄСПЛ дозволяє зробити висновок про те, що ці акти не є виключно правозастосовними, а мають нормотворчу складову, яка укладена в правових позиціях (нормах тлумачення) Європейського суду.

В рамках еволютивного підходу до тлумачення Конвенції Європейський суд отримує значну свободу інтерпретації конвенційних положень і можливість пристосовувати їх до реалій суспільно-правового життя держав-учасниць Конвенції. При цьому презюмується, що рішення Європейського суду залишаються в рамках конвенційного регулювання і лише тлумачать, уточнюють і конкретизують норми Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї.

Рішення Європейського суду по відношенню до Конвенції та Протоколів до неї є вторинними джерелами права – прецедентами тлумачення. Норма, які містяться в прецедентах тлумачення, повинні слідувати суб'єкти права держав-членів Ради Європи, а також на ці норми повинен спиратися Європейський суд при розгляді скарг, що надходять на його адресу, на порушення прав і свобод, закріплених в Конвенції.

Список використаних джерел:

1. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. 642 с.
2. Зимченко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации. *Государство и право*. 2008. № 7. С.34-36.
3. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / под науч. ред. д-ра юрид. наук А. В. Наумова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 252 с.
4. Андрушко П.П. Правові позиції Європейського суду з прав людини як джерело кримінального права. *Верховенство права: історія, теорія, практика: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (22 грудня 2010 р.). Київ: ВПЦ «Київський університет», 2011. С. 76–80.
5. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.; за ред. М.П. Орзіха. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 272 с.
6. Ершов, В. Прецеденты толкования Европейского Суда по правам человека. *Антология научной мысли*. М.: Статут, 2008. С. 592 – 602
7. Бернхардт Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы. *Государство и право*. М.: Наука, 1999, № 7. С. 57-62.
8. Постановление Европейского суда по правам человека от 18 февраля 1991 г. «Мустаким против Бельгии» (краткое содержание), 12313/86,». URL: <http://www.refworld.org.ru/docid/529355904.html> (дата звернення: 17.09.2018)
9. Постановление Европейского суда по правам человека от 26 марта 1992 г. «Бельджуди (Beldjoudi) против Франции». URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461457/2461457.htm> (дата звернення: 15.09.2018)
10. Постановление Европейского суда по правам человека от 24 апреля 1996 г. «Буханеми против Франции» URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=255_ (дата звернення: 15.09.2018)
11. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 22 с.
12. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Право України*. 2010. № 2. С. 173-179.
13. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії й України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49-52.
14. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2002. № 2. С. 18-23.
15. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 254 с.
16. Шебанов А. Ф. Форма советского права. Москва: Юрид. лит., 1968. 215 с.

17. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні. *Право України*. 2009. № 10. С. 145-148.
18. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 261 с.
19. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм: автореф. дис.... канд. юрид.наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 18 с.
20. Дударев Д.С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 23 (62). № 1. 2010. С. 347-351.
21. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НУ ЮАУ. Харків, 2012. 208 с.
22. Рабінович П.М. Рішення Європейського Суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. *Практика Європейського Суду з прав людини*. 1999. С. 95-96.
23. Дмитрук М.М. Гармонізація КК України із практикою Європейського суду з прав людини як чинник впровадження кримінального проступку. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. 424 с.
24. Справа «Прітті проти Сполученого Королівства» (Case of Pretty v. The United Kingdom) (Заява N 2346/02) Страсбург, 29 квітня 2002 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_210 (дата звернення: 15.09.2018)
25. Вільдхабер Л. Прецедент в Європейському суді по правам человека. *Государство и право*. 2001. № 12. С. 5–17.
26. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.
27. Оборотов Ю.Н. Правовая система Украины и евразийская правовая сім'я. *Актуальні проблеми політики: 36. Наук.праць*. Вип.9. 2000. С. 36-42.
28. Абдрашитова В. З. Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека. *Журнал российского права*. 2007. № 7. С. 127.

REFERENCES

1. Maltsev G. V. (2007). *Sotsialnye osnovaniya prava [Social foundations of law]*. М. [in Russian].
2. Zimchenko B. L. (2008). Resheniia Evropeiskogo suda po pravam cheloveka i pravovaia sistema Rossiiskoi Federatsii [Judgments of the European Court of Human Rights and the legal system of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 7, 34-36[in Russian].
3. Kibalnik A. G. (2003). *Sovremennoe mezhdunarodnoe ugovnoye pravo poniatie zadachi i printsipy [Contemporary International Criminal Law: Concept, Problems and Principles]*. SPb.: IURid tsentr Press [in Russian].
4. Andrushko P.P. (2011). Pravovi pozytzii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo kryminalnoho prava [Legal positions of the European Court of Human Rights as a source of criminal law]. *Verkhovenstvo prava: istoriia, teoriia, praktyka – Rule of Law: History, Theory, Practice: Materials of the International Scientific and Practical Conference*. (pp. 76-80). Kyiv: VPTs «Kyivskiy universytet» [in Ukrainian].
5. Orzikh M.P. (Eds.). (2011). *Problemy suchasnoi konstytutsionalistyky [Problems of Contemporary Constitutionalism]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Ershov V. (2008). *Pretsedenty tolkovaniia Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka Antologiiia nauchnoi mysli [The precedents of the interpretation of the European Court of Human Rights. Anthology of scientific thought]*. М.:Statut [in Russian].
7. Bernkhardt R. (1999). Evropeiskii sud po pravam cheloveka v Strasburge novyi etap novye problemy [The European Court of Human Rights in Strasbourg: A New Stage, New Problems]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 7, 57-62 [in Russian].
8. Postanovlenie Evropeiskogo suda po pravam cheloveka ot 18 fevralia 1991 g Mustakim protiv Belgii kratkoe sodержanie 12313/86 [Judgment of the European Court of Human Rights dated February 18, 1991, "Mustaky v. Belgium" (summary), 12313/86.]. Retrieved from <http://www.refworld.org.ru/docid/529355904.html> [in Russian].
9. Postanovlenye Evropeiskoho suda po pravam cheloveka ot 26 marta 1992 h. «Beldzhudy (Beldjoudi) protyv Frantsyy» [Judgment of the European Court of Human Rights, March 26, 1992 "Beldjoudi v. France"]. Retrieved from <http://www.echr.ru/documents/doc/2461457/2461457.htm> [in Russian].
10. Postanovlenye Evropeiskoho suda po pravam cheloveka ot 24 apreliia 1996 h. «Bukhanemy protyv Frantsyy» [Judgment of the European Court of Human Rights dated April 24, 1996 "Bukhanemi v. France"]. Retrieved from <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=255> [in Russian].
11. Suprun D.M. (2002). Orhanizatsiino-pravovi zasady ta yurysdyktsiini osnovy diialnosti Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Organizational and Legal Foundations and Jurisdictional Foundations of the European Court of Human Rights]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

12. Dudash T.I. (2010). Yurydychna pryroda rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (zahalnoteoretychnyi aspekt) [The legal nature of the decisions of the European Court of Human Rights (general theoretical aspect)]. *Pravo Ukrainy – The law of Ukraine*, 2, 173-179 [in Ukrainian].
13. Popov Yu.Iu. (2010). Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak perekonlyvyi pretsedent: dosvid Anhlii y Ukrainy [Judgment of the European Court of Human Rights as a compelling precedent: the experience of England and Ukraine]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 11, 49-52 [in Ukrainian].
14. Kuts H. (2002). Zastosuvannia norm Yevropeiskoi konventsii ta pretsedentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny sudamy Ukrainy [Application of the norms of the European Convention and the case law of the European Court of Human Rights by the courts of Ukraine]. *Pravo Ukrainy – The law of Ukraine*, 2, 18-23 [in Ukrainian].
15. Soroka O.O. (2015). Realizatsiia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u kryminalnomu pravi Ukrainy [Implementation of the European Court of Human Rights practice in the criminal law of Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
16. Shebanov A. F. (1968). *Forma sovetskogo prava [Form of Soviet law]*. Moskva: IURid lit [in Russian].
17. Ilchenko I. (2009). Deiaki pytannia zastosuvannia Konventsii pro zakhyst prav i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v Ukraini [Some issues of the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Practice of the European Court of Human Rights in Ukraine]. *Pravo Ukrainy – The law of Ukraine*, 10, -145-148 [in Ukrainian].
18. Khimiak Yu.B. (2011). Harmonizatsiia kryminalnogo prava Ukrainy z praktykoiu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Harmonization of the criminal law of Ukraine with the practice of the European Court of Human Rights]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
19. Andrianov K.V. (2003). Rol kontrolnogo mekhanizmu Konventsii pro zakhyst prav i osnovnykh svobod liudyny v protsesi realizatsii yih norm [The role of the control mechanism of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the process of implementing its norms]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
20. Dudarev D.S. (2010). Deiaki problemni pytannia vprovadzhennia sudovoho pretsedentu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v Ukraini [Some problematic issues concerning the implementation of the judicial precedent of the European Court of Human Rights in Ukraine]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsionalnogo universiteta im. V. I. Vernadskogo. Seriya: IURidicheskie nauki – Scientific notes of the Taurida National University named after V.I. Vernadsky Series "Legal Sciences"*, Vol. 23(62), 1, 347-351 [in Ukrainian].
21. Zmiivska S.S. (2012). Sudova praktyka yak dzherelo formuvannia ta rozvytku prava (zahalnoteoretychnyi analiz) [Litigation as a source of law formation and development (general theoretical analysis)]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
22. Rabinovych P.M. (1999). Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny: do kharakterystyky kontseptualno-metodolohichnykh zasad yikh obgruntuvannia [Decision of the European Court of Human Rights: to describe the conceptual and methodological foundations of their justification]. *Praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny – Practice of the European Court of Human Rights* [in Ukrainian].
23. Dmytruk M.M. (2012). Harmonizatsiia KK Ukrainy iz praktykoiu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak chynnyk vprovadzhennia kryminalnogo prostupku. Kryminalnyi prostupok u doktryni ta zakonodavstvi: monohrafiia [Harmonization of the Criminal Code of Ukraine with the practice of the European Court of Human Rights as a factor in introducing a criminal offense. Criminal Offense in Doctrine and Legislation: Monograph]. Odesa: Yuryd. I-ra [in Ukrainian].
24. *Sprava «Pritti proty Spoluchenoho Korolivstva» [Case of Pretty v. The United Kingdom]*. Zaiava N 2346/02. Strasburg, 29 kvitnia 2002 roku. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_210 [in Ukrainian].
25. Vildkhaber L. (2001). Pretsedent v Evropeiskom sude po pravam cheloveka [Case law in the European Court of Human Rights]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 12, 5-17 [in Russian].
26. Marchenko M. N. (2008). *Istochniki prava ucheb posobie [Sources of law: study. Allowance]*. Moskva: TK Velbi, Izd-vo Prospekt [in Russian].
27. Oborotov IU. N. (2000). Pravovaia sistema Ukrainy i evraziiskaia pravovaia sim ia [The legal system of Ukraine and the Eurasian legal family]. *Aktualn problemi pol tiki Zb. Nauk. Prats – Actual problems of politics: Coll. Science. Labor*, 9, 36-42 [in Russian].
28. Abdrashitova V. Z. (2007). Pretsedentnyi kharakter reshenii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka [Case-law of the decisions of the European Court of Human Rights]. *ZHurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 7, 127 [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 15.09.2018