
С. В. Болдирев, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

Б. Ю. Ребриш, студент 5-го курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини

Розкрито правові аспекти використання Конституційним Судом України практики Європейського суду з прав людини. Досліджено правову природу практики Європейського суду з прав людини, проведено теоретичне зіставлення понять «судовий прецедент», «судова практика» та «правова позиція». Запропоновані шляхи вирішення низки проблемних питань, пов'язаних з необхідністю використання практики Європейського суду з прав людини органом конституційної юстиції в Україні.

Ключові слова: *судова практика, судовий прецедент, правова позиція, судова практика Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України.*

Питання про юридичну природу рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) було і залишається одним із найдискусійніших у юридичній науці. У зв'язку із закріпленням у Законі України «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини» норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні (ст. 17) [5, с. 173], воно виходить і на рівень практичної юриспруденції. Цей факт говорить про те, що це питання є актуальним.

У цілому можна спостерігати певну тенденцію: Конституційний Суд України (далі – КСУ) вже неодноразово під час реалізації своїх основних функцій щодо контролю конституційності нормативно-правових актів нашої держави, даючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, звертався до міжнародних судових рішень, зокрема до рішень ЄСПЛ. Як правило, для підсилення своєї правової позиції в мотивувальній частині рішення КСУ посилається на міжнародні договори України, щоправда, у деяких випадках наводячи їх казуальне тлумачення (з урахуванням обставин справи), а також зіставляє (навіть узгоджує) свою позицію з позицією міжнародних судових установ, особливо ЄСПЛ [16, с. 198]. Як зазначає Голова КСУ М. Ф. Селівон, «орган конституційної юрисдикції України звертався до положень міжнародно-правових актів більш як у третині своїх рішень. У справах, що стосувалися офіційного тлумачення положень Конституції України та законів України за зверненнями громадян, близько 60 відсотків рішень КСУ містять посилання на міжнародно-правові акти, їх окремі положення для обґрунтування правових позицій Суду» [15, с. 38].

Однак, на нашу думку, механізм використання рішень ЄСПЛ у процесі правозастосовної діяльності судів загальної юрисдикції в цілому та КСУ зокрема й досі не розроблений. На розсуд суб'єктів цієї діяльності віддано право застосовувати рішення Суду, що зумовлює певні проблеми.

Важливою подією для вітчизняних судів, безумовно, стало прийняття Верховною Радою України Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), ураховуючи внесок цього акта у справу утвердження верховенства права та європейських підходів до розуміння

прав людини в їх діяльності. Так, у ст. 17 Закону № 3477-IV визначено, що практика ЄСПЛ визнається джерелом права в Україні.

Однак у контексті положення ст. 129 Конституції про те, що судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом, серед вітчизняних юристів триває дискусія, чи є достатні правові підстави для того, щоб судді обґрунтовували свої рішення безпосередньо правовими позиціями ЄСПЛ. Як відомо, в Україні — державі, де діє модель правової системи, що тяжіє до романо-германської правової сім'ї, в якій основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт, судова практика, навіть Європейського суду, не є законом [8, с. 33].

З огляду на зазначене однією з причин того, що українське судочинство не може досягнути європейських стандартів, Б. М. Пошва, на наш погляд, слушно вважає те, що ні в Законі «Про судоустрій і статус суддів», ні в Законі «Про Конституційний Суд України» не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду (зокрема, у рішеннях щодо України), як це визначено у ст. 46 Конвенції та Законі № 475/97ВР I [13, с. 11]. Більше того, як зазначає О. В. Соловійов, специфічний виклад норми ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» дозволяє поставити питання щодо місця практики ЄСПЛ у нашій правовій системі дещо по-іншому: чи означає, що у 2006 р. увесь масив рішень Суду набув в Україні якості обов'язкового юридичного джерела права, а вітчизняні судові органи відтоді мають обов'язок застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить ЄСПЛ у схожих справах? [18, с. 2].

Варто зазначити, що донедавна самі судді КСУ наголошували (до речі, можна навіть відзначити їх одноставність) на відсутності обов'язковості практики ЄСПЛ для національного конституційного судочинства. Так, на одній із міжнародних конференцій під назвою «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство» (14 жовтня 2005 р., м. Київ) суддя КСУ М. Ф. Селівон у своєму виступі стверджував, що ЄСПЛ не є вищестоящим органом для

національних судів, а тому його практика є необов'язковою. У цьому М. Ф. Селівона цілком підтримав суддя КСУ професор М. В. Костицький. На його думку, ЄСПЛ не є найвищою інстанцією для національних судів, його рішення обов'язкові для конкретної держави в конкретній справі, а отже, їх не слід розглядати як прецедент, тим більше для всіх [11, с. 154].

Сказане в черговий раз дозволяє нам стверджувати, що прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не зняло з порядку денного питання щодо визнання практики ЄСПЛ юридичним джерелом права і не зупинило дискусії.

Слід зазначити, що багато вчених (Ю. В. Зайцев, Н. В. Павлюк, П. М. Рабінович, Н. М. Раданович, О. М. Толочко), аналізуючи рішення Суду саме крізь призму доктринального погляду на судову практику, що історично склалася в країнах континентальної Європи, визнає, що така судова практика не є джерелом права. На їх думку, Конвенція не передбачає юридичних підстав для надання цим рішенням статусу прецеденту в розумінні англійської доктрини [6, с. 39]. На переконання інших українських учених, зокрема Н. В. Павлюка, рішення ЄСПЛ за своєю суттю є прецедентними. Так, О. В. Климович вважає, що за своєю юридичною природою рішення Суду є офіційним тлумаченням стосовно конкретної справи, а саме: тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішень щодо конкретних держав, стає «джерелом права Конвенції». Не погоджується з такою позицією О. І. Романюк, оскільки, скоріш, Конвенція є джерелом права, а рішення Суду можна назвати джерелом її тлумачення. Суд наділений Конвенцією можливістю не лише застосовувати відповідні міжнародні договори, а й тлумачити правові норми, що містяться в цих документах [6, с. 39].

Протилежну точку зору має С. В. Шевчук. На його думку, обов'язковість європейського прецедентного права з питань прав людини для України впливає з принципу «ієрархії юрисдикцій»: Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо впливає з ч. 3 ст. 55 Конституції

України, незважаючи на те, що діяльність ЄСПЛ є додатковою, оскільки основний тягар цього захисту повинні взяти на себе національні юрисдикційні органи [21, с. 466].

Убачається, що таке твердження не цілком вірне. По-перше, у ч. 3 ст. 55 Конституції України вказується, що 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. На нашу думку, аналізуючи це положення, слід зосередити увагу саме на наявності в особи права звернення до міжнародної установи, а не на процедурі такого звернення. Крім того, ні ЄСПЛ, ні КСУ не є ієрархічно підпорядкованими, а сам Європейський суд не підміняє національне судочинство. Отже, право на звернення до ЄСПЛ варто розглядати саме як один із додаткових міжнародно-правових способів (а інше і засобів) захисту прав людини, а не як процедурну можливість оскарження рішення нижчестоящего органу вищестоящому.

Схожу думку висловлював А. О. Селіванов, який зазначив, що набуття судовим рішенням ознак правового джерела зумовлюється процесуальним правом оскарження рішень судів нижчих інстанцій з огляду на неоднакове застосування права у порівнянні з певним модельним рішенням вищої судової інстанції [13, с. 3]. Таким чином, судові рішення набуває ознак прецеденту і, як наслідок, джерела права лише тоді, коли саме рішення нижчестоящего суду переглядається національним вищестоящим судом.

Слід зазначити, що аналогічної точки зору додержувалася свого часу Палата лордів у Великій Британії. Прикладом відмови слідувати рішенням ЄСПЛ як загальному прецеденту можуть бути справи, пов'язані з британськими військовими трибуналами. Програвши справу, Велика Британія виконала рішення ЄСПЛ у повному обсязі, проте Палата лордів, зіткнувшись із схожою справою, відмовилася слідувати висновкам ЄСПЛ і прийняла рішення, яке суперечило постанові Страсбурзького суду в аналогічній справі.

Крім того, убачається, що більшість учених, обґрунтовуючи необхідність віднесення практики ЄСПЛ до джерел права, не розрізняє понять «судовий прецедент» та «судова практика». Дійсно, названі види джерел права мають однакову природу походження – судову. Однак специфіка у них різна. Зокрема, як зазначає О. Р. Дашковська, на відміну від судового прецеденту судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення. Висновок про сформованість судової практики можна зробити лише у тому випадку, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, стало юридичною основою вирішення цілої низки справ [4, с. 37–38].

Щодо практики Суду, то разом із поняттям «прецедент» використовується також і поняття «правові позиції». Дослідники практики ЄСПЛ здебільшого вважають, що правові позиції містяться у прецедентному праві Суду. Проте, як зазначається в літературі, у цій практиці присутні як прецеденти, так і правові позиції Суду. Однак «на відміну від прецеденту, який визначає вирішення справи по суті, правові позиції — це лише правовий інструментарій, використання якого Судом не визначає вирішення справи» [20, с. 107]. У свою чергу, В. А. Туманов прецедентами вважає такі ситуації, коли Суд посилається на свої рішення з попередніх справ, а правовими позиціями — коли у рішенні вживаються словосполучення «як Суд неодноразово зазначав у своїй практиці», «Суд вкотре нагадує» та інші подібні формулювання. Проте навряд чи є потреба проводити таке протиставлення, оскільки дуже часто Суд у своїх наступних рішеннях посилається лише на певну правову позицію, яка міститься у попередньому рішенні з аналогічної справи, а не на рішення в цілому. Однак, як зауважує Т. І. Дудаш, правові позиції Суду (що сформовані в його практиці) не є правовою нормою чи принципом права, а радше мотиваційним аргументом Суду при вирішенні питання про наявність чи відсутність порушення тієї чи іншої норми Конвенції [5, с. 178].

Цікавої, на наше переконання, точки зору дотримувався М. В. Мазур, який стверджував, що вплив рішень ЄСПЛ на акти КСУ не обов'язковий, а переконливий, оскільки КСУ —

єдиний орган конституційної юрисдикції [9, с. 13]. Дійсно, закріплення у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні, не дає підстави говорити про обов'язковість такої практики для національного судочинства. Власне, норма, що розглядається, явно легалізує застосування «практики Суду» як «джерела права», проте вона не містить чіткого наказу суддям вирішувати справи, застосовуючи та інтерпретуючи Конвенцію лише так, як це робить у схожих справах Суд. Питання ускладнюється ще й тим, що чинне процесуальне законодавство називає обов'язковими підставами вирішення справ, як і раніше, закони України і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; згадка про правозастосовну роль практики Суду у процесуальному законодавстві відсутня (див., наприклад, ч. 1 ст. 8 ЦПК України) [18, с. 3]. Крім того, переконливим аргументом на користь того, що практика ЄСПЛ для КСУ не є авторитетною, виступає положення ст. 27 Закону України «Про Конституційний Суд України», за яким судді Конституційного Суду України при здійсненні своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються цим Законом, іншими законами України, крім тих законів або їх окремих положень, що є предметом розгляду Конституційного Суду України. На це також звертає увагу С. Г. Серьогіна, яка вказує, що законодавство України не змушує єдиний орган конституційної юрисдикції в нашій державі застосовувати у своїй діяльності інші, крім Конституції України та законів, джерела [17, с. 42].

При цьому деякі дослідники намагалися обґрунтувати обов'язковість застосування правових позицій Суду посиленням на п. 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» (норма про визнання на території України юрисдикції Суду в усіх питаннях застосування і тлумачення Конвенції), а також на п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (обов'язок ураховувати при тлумаченні міжнарод-

них договорів угоди щодо порядку такого тлумачення) [20]. Однак, на думку К. В. Андрианова, рішення Суду, у тому числі у справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [3, с. 18].

Мабуть, такої ж думки додержувався Ю. Ю. Попов, який наголошував, що положення ст. 17 зазначеного Закону не створює регулювання, а тому є не нормою, а «теоретичним висновком, якому місце не у законі, а в підручнику» [12, с. 51]. Зокрема, вбачається, що формулювання ст. 17 згаданого Закону щодо використання практики Суду як джерела права не дуже коректне, оскільки цей припис Закону дає підстави стверджувати, що Європейський суд з прав людини творить право, а це не відповідає дійсності.

Доречно зауважити, що в Європі, де більшість держав належать до романо-германської правової системи, питання застосування рішень ЄСПЛ розв'язано саме таким чином: практика Європейського суду з прав людини є своєрідним тлумаченням норм, виділенням суті положень Конвенції, що полегшує безпосереднє її застосування. Інакше кажучи, справи Суду офіційно не вважаються прецедентами, а є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Отже, сама практика ЄСПЛ у більшості європейських країн визнається не джерелом права, а джерелом тлумачення Конвенції. З огляду на це, на думку окремих учених, зокрема Н. М. Пархоменко, утвердження в національній правовій системі судової практики як джерела права є передчасним [10, с. 315]. На наш погляд, цікавою щодо цього є також практика визначення статусу практики ЄСПЛ у країнах Заходу. Так, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив рішення, яке викликало бурхливу реакцію й дискусію щодо попереднього рішення ЄСПЛ у справі «Görgülüv. Germany» від 26 лютого 2004 р. Найчастіше перше рішення тлумачилося як розчарування з приводу небажання Федерального Конституційного Суду Німеччини імплементувати рішення ЄСПЛ на підставі того, що Конституційний Суд посилався на певні національні осо-

бливості. До цього, як зазначалося в німецькій літературі, таких непорозумінь не спостерігалось, оскільки вважалося, що і ЄСПЛ, і конституційні суди держав служать єдиній меті – захисту фундаментальних прав людини. Крім того, стан дотримання прав людини в Німеччині взагалі характеризувався як дуже високий, а факти порушення Конвенції – як незначні [2, с. 417].

Суть рішення ЄСПЛ у цій справі зводиться до того, що Європейський суд за скаргою громадянина Німеччини Гьоргюлю визнав, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції, а заявникові як біологічному батьку має бути надано дозвіл зустрічатися з дитиною. У зв'язку з ухваленням цього рішення та з огляду на те, що порушення конвенційного права на повагу сімейного життя підтверджено рішенням ЄСПЛ, громадянин Гьоргюлю звернувся до Федерального Конституційного Суду Німеччини з приводу незастосування Віттенберзьким місцевим регіональним судом і Наумбурзьким вищим регіональним судом рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. Федеральний Конституційний Суд у своєму рішенні від 14 жовтня 2004 р. зауважив, що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів. Однак він висловив думку, що Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи, а значить, не має переваги над іншими звичайними законами. Тому інкорпорація рішень 2009/100 35 ЄСПЛ у національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх збігу з вищими національними нормами, особливо з нормами конституційного характеру. Спираючись на це, Федеральний Конституційний Суд зазначив, що порушення Конвенції не може бути підставою для індивідуальних конституційних скарг до нього (такою саме була скарга 2001 р.). На переконання Суду, підставою може бути неврахування судами відповідних положень Конвенції, що порушує фундаментальне право Основного Закону Німеччини (справа № 2 BvR 1481/04 від 14 жовтня 2004 р. Конституційного Суду Німеччини). Як видно, такий специфічний підхід Конституційного Суду і став

приводом для висновків, що він майже нехтує рішеннями ЄСПЛ щодо інтерпретації Конвенції.

Доктор М. Хартвіг (Matthias Hartwig) з Інституту Макса Планка, навпаки, вважає, що такий підхід суду до реалізації Конвенції є унікальним, оскільки він пов'язує конституціоналізацію гарантій Конвенції із засобами індивідуальних конституційних скарг. Це, у свою чергу, може свідчити перш за все про кооперацію ЄСПЛ і конституційних судів [1, с. 893].

Тим не менш той факт, що практика ЄСПЛ із наукової точки зору не є джерелом права в Німеччині та Україні, не дає нам підстав вести мову про неможливість встановлення обов'язкової її сили. Так, В. П. Кононенко обґрунтовує доцільність виділення терміна «прецедент тлумачення» для позначення відповідних правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду [7, с. 134]. А тому, на її думку, варто визнавати обов'язковість рішень Суду для судів України, але не як джерела права, а як джерела тлумачення. Отже, доречно переформулювати норму ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій ця практика проголошується джерелом права: адже, як зазначалося, практика Суду не має джерельного характеру, натомість її можна вважати джерелом конкретизації норм Конвенції. Причому, як справедливо зазначив О. В. Соловійов, на національному рівні кожна суверенна держава вільна наділяти практику Суду будь-якими юридичними наслідками, властивостями [18, с. 4].

Саме тому однією з умов остаточного визначення обов'язковості практики ЄСПЛ у національній правовій системі є передбачення в Конституції України положення щодо застосування практики ЄСПЛ, відповідно до якого: законодавча, виконавча і судова гілки влади зобов'язуються захищати права людини і основні свободи відповідно до стандартів, закріплених в Європейській конвенції про захист прав людини, і практики застосування норм Конвенції Європейським судом з прав людини. У разі виникнення суперечностей між національними гарантіями захисту прав людини і європейськими

стандартами перевагу мають ті норми, які найбільш вигідні для конкретної особи. Окрім того, як уже зазначалося, існує гостра необхідність закріпити в Законі України «Про Конституційний Суд України» у ст. 4, поряд з іншими основними принципами діяльності цього органу, принцип обов'язковості використання практики ЄСПЛ, що зумовлювало б прямий обов'язок Конституційного Суду України виносити відповідні рішення з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел

1. Hartwig, M. Much Ado About Human Rights: the Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights [Текст] / Matthias Hartwig // German Law Journal. – 2005. – Vol. 06. – P. 869–894.
2. Limbach, J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur [Текст] / J. Limbach // Europäische Grundrecht Zeitschrift. – 2000. – 9 November. – P. 417–430.
3. Андріанов, К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
4. Дашковська, О. Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права [Текст] / О. Дашковська // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 1. – С. 34–41.
5. Дудаш, Т. І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) [Текст] / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.
6. Климович, О. В. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України [Текст] / О. Климович // Адвокат. – 2002. – № 2. – С. 38–40.
7. Кононенко, В. П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод [Текст] / В. П. Кононенко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131–134.
8. Константний, О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України [Текст] / О. В. Константний // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 33–36.
9. Мазур, М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Мазур. – Х., 2009. – 19 с.

10. Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] : монографія / Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2008. – 335 с.
11. Полешко, А. Рішення Європейського суду з прав людини та національне конституційне судочинство (нотатки з міжнародної конференції) [Текст] / А. Полешко // Право України. – 2005. – № 11. – С. 153–154.
12. Попов, Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України [Текст] / Ю. Попов // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 11. – С. 50–51.
13. Пошва, Б. М. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканість [Текст] / Б. М. Пошва // Вісн. Вищ. ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 11–17.
14. Селіванов, А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації [Текст] / А. О. Селіванов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 7. – С. 3–7.
15. Селівон, М. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування в практиці Конституційного Суду України [Текст] / М. Селівон // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 36–51.
16. Сергієнко, Н. М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Н. М. Сергієнко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004.
17. Сergyogina, S. G. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні [Текст] / С. Г. Сergyogina // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41–46.
18. Соловійов, О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини [Текст] / О. В. Соловійов // Часопис Акад. адвокатури України. – 2010. – № 1 (6). – С. 1–9.
19. Туманов, В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М., 2001. – 304 с.
20. Шевчук, С. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Текст] / С. В. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2.
21. Шевчук, С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

Стаття надійшла 17 липня 2013 р.

С. В. Болдырев, Б. Ю. Ребриш

**Проблема обязательности использования органом
конституционной юрисдикции Украины практики
Европейского суда по правам человека**

Раскрыты правовые аспекты использования Конституционным Судом Украины практики Европейского суда по правам человека. Исследована правовая природа практики Европейского суда по правам человека, проведено теоретическое сопоставление понятий «судебный прецедент», «судебная практика» и «правовая позиция». Предложены пути решения ряда проблемных вопросов, связанных с необходимостью использования практики Европейского суда по правам человека органом конституционной юстиции в Украине.

Ключевые слова: *судебная практика, судебный прецедент, правовая позиция, судебная практика Европейского суда по правам человека, Конституционный Суд Украины.*

S. V. Boldyriev, B. Yu. Rebrish

**Problem of mandatory use of practice of the European court
of human rights by body of constitutional jurisdiction**

In this article authors consider scientific problems related to legal aspects of the use of the European Court of Human Rights practice by the Constitutional Court of Ukraine. The legal nature of practice of the European Court of Human Rights was studied; theoretical comparison between concepts «judicial precedent», «judicial practice» and «legal position» was made. Place of judicial rulings among other sources of law in Ukraine belonging to Romano-Germanic legal family was determined. Scientific viewpoints concerning need for recognition of the European Court of Human Rights practice as a source of law in Ukraine were analyzed.

Reviewed by the provision of the Law of Ukraine «On Implementation of Judgements and Application of Practice of the European Court of Human Rights» with regard to recognition of such practice as a source of law in Ukraine, and also the comparison with other provisions of the legislation of Ukraine concerning legal principles that must guide judges in their work was made. On the bases of this comparison, it was found that there is a conflict between the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» and the Law of Ukraine «On the Implementation of Judgements and Application of Practice of the European Court of Human Rights».

Peculiarities of use of the European Court of Human Rights practice by bodies of constitutional jurisdiction of other European countries are investigated. Attention is drawn to the position of the Federal Constitutional Court of Germany, which, recognizing practice of the European Court of Human Rights as obligatory for lower judicial bodies of the state, ruled that constitutional legislation of Germany has a priority over this practice, and, as a result, determined that there is no need for the Constitutional Court to use this practice.

On the bases of the conducted theoretical and practical research of the problems of mandatory use of practice of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine, attention is drawn to the fact that despite the existence in the legislation currently in force in Ukraine of the single legal rule related to recognition of practice of the European Court of Human Rights as a source of law in Ukraine, researchers don't have enough legal grounds to speak about the need for mandatory use of such practices by the Constitutional Court of Ukraine. However, the position was expressed that such mandatory use of the practice is necessary, and therefore amendments to the Constitution of Ukraine and the Law «On the Constitutional Court of Ukraine» are proposed providing for the direct obligation of the sole constitutional body of Ukraine to render respective decisions taking into consideration legal positions of the European Court of Human Rights.

Keywords: *jurisprudence, judicial precedent, the legal position, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine.*