

### Список використаних джерел

1. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207).
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08 вересня 2005 р. №1263. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
3. Про засади запобігання та протидії дискримінації: Закон України від 06.09.2012 №5207-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

*Павлишин М.*

*студентка IV курсу юридичного факультету  
Тернопільського національного економічного університету  
Науковий керівник: к.ю.н, доцент кафедри теорії та  
історії держави і права ТНЕУ Подковенко Т.О.*

### РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

З розвитком системи законодавства України, збільшенням уваги до прав людини як основної цінності, процесом уніфікації та гармонізації національного законодавства та норм права ЄС, з'явилося ще одне джерело права – рішення Європейського Суду з прав людини (далі – Суд), хоч різні науковці трактують його по – своєму і вважають дане питання досить дискусійним на правовій арені.

Прийнята 04.11.1950 Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1], яка окреслює широкий спектр прав людини, зокрема, право на життя, на свободу і особисту недоторканність, на шлюб, на ефективний засіб правового захисту, на заборону катування дискримінації за будь-якою ознакою і інші права, є основою для захисту прав людини в цілому регіоні.

Так званим контрольним механізмом реалізації прав, що передбачені у Конвенції став Суд, який з кожним роком збільшує навантаження через велику кількість поданих позовів [12, с.133].

Україна теж стала учасницею Конвенції (ратифікація Верховною Радою України 17.07.1997 і згідно з ст.9 Конституції України є частиною національного законодавства [2]) і неодноразово фігурує у справах, що розглядаються Судом, зокрема станом на 2018 рік проти України було подано понад 87 тисяч заяв, (з 1997 року прийнято стосовно України близько 1400 рішень, 16% з яких знаходяться на посиленому контролі Кабінету Міністрів Ради Європи), найрезонансніші з них за останній рік: «Єрмоленко проти України» (заява №49218/10), «Вишняков проти України» (заява №40298/06), «Іван Іванович Ковтун проти України та Андрій Миколайович Голобородько проти України» та ряд інших, не враховуючи заяв, що пов'язані з подіями в Криму й ОРДЛО [14,с.5]. Найчастіше позивачі скаржаться на недотримання ст. 6 Конвенції, що передбачає «Право на справедливий суд» [1]. Та чи є ці рішення обов'язковими до виконання і чи становлять вони одне із джерел права, адже ми знаємо, що основною формою права для нашої правової системи є нормативно – правовий акт, а не судовий прецедент?

Відповідно до ст. 46 Конвенції, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон), прийнятого 23.02.2006) ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, рішення Суду є обов'язковими, і відповідно до ст. 17 Закону є джерелом права в нашій державі (тим більше, даний припис безпосередньо гарантує реалізацію норм, що вміщені у Законі України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004.) [1,5,6]. Але з такою версією не згідний теоретик Попов, який вважає даний припис юридико – технічною помилкою, посиляючись на те, що обов'язковість судового прецеденту не є притаманною для континентальної правової сім'ї [13, с. 50].

Враховуючи вищевикладене, погоджуємося із дослідником Андріановим К.В., який вважає, що рішення Суду є «офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства та підлягає застосуванню поряд з ним [9].

Такої ж думки і законодавці, які створювали Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), і вперше у процесуальному законодавстві прописали у, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини (ч. 2 ст. 6 КАС України) [3].

Дана норма продубльована і в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК України) від 13.04.2012, адже у ч. 2 ст.8 та ч.5.ст.9, зазначається, «що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [4].

Та не лише рішення Суду є джерелом права у публічних відносинах, адже національні суди виносять рішення щодо приватноправових відносин, насамперед у цивільних справах, і використовують дані рішення, причому не лише ті, які винесені проти України, а й проти інших держав – учасниць Конвенції.

Так, наприклад колегією суддів Південно – західного апеляційного господарського суду (м. Одеса) у справі №916/727/18 від 05.02.2019 року було прийнято рішення «звернутися до практики Європейського суду з прав людини» з метою уникнення зайвого формалізму, нівелювання процедурних вимог та ефективності доступу до суду, що передбачено п.1 ст.6 Конвенції. Судді апеляційного суду, реалізуючи вищевказану норму, посиляються на рішення у справі «Walchli v. France», «ТОВ «Фріда» проти України» та «Папазова та інші проти України», у яких міститься тлумачення положення щодо «розумного строку» [7].

Що ж стосується судів I інстанції, то приклади використання рішень Суду, розглянемо на основі рішень Тернопільського міськрайонного суду. Зокрема, у рішенні від 31.01.2019 року по справі №607/ 13341/ 16 – ц, суд в особі судді Дзюбича В.Л., вирішив майновий спір з використанням практики Суду у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» та «ВАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії», у яких міститься правова позиція щодо перебігу

строку позовної давності, а також вказівка на обов'язок особи знати про стан своїх майнових прав [8].

Якщо говорити про новий Верховний Суд, то він після прийнятих змін у грудні 2017 року, активно використовує практику Суду як джерело національного законодавства. Прикладом цього є ухвала Верховного Суду від 18 грудня 2018 року по справі №2306/1280/12 (2-а/695/7/13) (К/9901/13872/18), у якій зазначається «Велика Палата Верховного Суду, ураховуючи практику Європейського суду з прав людини як джерело права, не вбачає підстав для задоволення вказаної заяви» [11,308].

Досить цікаво на дане питання реагує Конституційний Суд України (Далі – КСУ), який часто застосовує рішення Суду, адже як вважає Голова КСУ Станіслав Шевчук «основним завданням Конституційного Суду України є захист Конституції, проте, юридична природа міжнародного й національного права є однаковою і, захищаючи права людини, ми маємо діяти у співробітництві з Європейським судом з прав людини, ми не можемо у своїх рішеннях виступати всупереч практики Європейського суду з прав людини». За його словами, уваги заслуговує рішення КСУ винесене за конституційним поданням Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді щодо неконституційності ст. 315 КПК України (Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду), у мотивувальній частині якого КСУ посилається на рішення Суду, зокрема пункт 98 рішення від 10 лютого 2018 року у справі «Харченко проти України» [14, с. 4].

Також важливою для цієї тематики є зазначена начальником відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Павлом Пушкарем теза про те, що конституційній сфері Європи потрібно побачити готовність України вирішувати питання на найвищому юридичному, і не лише виконувати рішення Суду, але і спиратися на них [10, с.77].

Отже, спираючись на вище викладене, потрібно сказати, що питання визнання практики ЄСПЛ як джерела права є доволі дискусійним та проблематичним, адже не має спільної точки зору щодо характеру цих рішень: одні науковці вважають їх обов'язковим джерелом права, інші – додатковим. Однак, ми вважаємо, що рішення Суду повинні використовуватися національними судами під час здійснення судочинства, насамперед з метою реалізації норм міжнародного права.

#### Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. №215.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. №30. с. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон України від 06.07.2005р. №35,-36, 37. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. №35-36, 37. ст. 446.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012р. №13. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. №13. ст. 88.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV: із змінами та доп.

- станом на 2 грудня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. №30. Ст. 260.
6. 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 липня 1997 року. *Офіційний вісник України*. 1997. №29. С. 11.
  7. Рішення Південно-західного апеляційного суду м. Одеси від 05.02.2019. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44161364>.
  8. Рішення Тернопільського міськрайонного суду від 31.01.2019. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45181324>.
  9. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2013. 18 с.
  10. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2016. Вип. 51. С. 75-80.
  11. Задирака Н. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерел адміністративно-процесуального права України. *Юридический вестник*. 2017. №2. С. 306-311.
  12. Кононенко В. П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2015. №3. С. 131-134.
  13. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. Підприємництво, господарство і право. 2010. №11. С. 49–52.
  14. Соловійов О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2018. №6. С. 1-9.

*Польовий В.*  
*студент IV курсу юридичного факультету*  
*Тернопільського національного економічного університету*  
*Науковий керівник: д.і.н., професор кафедри*  
*теорії історії держави і права ТНЕУ Грубінко А.В.*

## **ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Соціальна норма-звичай є правилом поведінки, що склалося в процесі співжиття людей в результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу. Правовий звичай – це певне правило поведінки, успадковане традиційними стереотипними приписами, сформованими спільнотою відповідно до уявлень про доцільне (справедливе) для виконання, та забезпечене підтримкою державної влади. Звичаєве право – це система прав і обов'язків соціальних суб'єктів, що формуються в процесі спільної життєдіяльності, закріплених у свідомості і нормах-вимогах. Воно є первісною формою права, що функціонує та в даний час виявляє універсальні властивості, ілюструючи здатність певної групи людей, суспільства в цілому самостійно виробляти доцільні в даних умовах норми життєдіяльності. В юридичному аспекті звичаєве право можна розглядати як елемент правової надбудови (правової системи), як нетипову частину самого права.