

correctly use the terms «abduction» and «possession» within the framework of the entire project has been emphasized.

It has been established that the idea of unification of liability for all forms (methods) of theft implemented in the project is not consistent with the approaches reflected in other structural parts of the project, which proves the inconsistency of its developers in solving similar legislative issues. The proposal of the project's authors to establish within one article of criminal law liability for taking possession of real estate and the right to a thing has been criticized, and ways of solving this issue have also been proposed.

The debatable nature of approach to preserve the existing state of affairs, according to which property damage is recognized as a crime-establishing element of arbitrary and unpaid use of electrical energy has been pointed out. Arguments have been provided in favor of the provision on the expediency of exclusion of Art. 6.1.12 «Illegal actions involving humanitarian aid or charitable donations» from the text of the project.

Keywords: criminal offenses against property, theft, possession, property damage, selfish motive, differentiation of criminal liability, arbitrary occupation of a land parcel.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.90-101

УДК: 343.2; 343.4

Завгородній В. А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, Україна)

e-mail: dnepr-2001@i.ua

ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0002-7489-8170>

УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті з'ясовано питання джерельності практики Європейського суду з прав людини для кримінального права України, а також визначено особливості урахування правових позицій Суду Ради Європи при застосуванні кримінально-правих норм. Установлено, що в юридичній доктрині досі триває дискусія з приводу розгляду практики Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права, оскільки вона розглядається або як частина національного законодавства, або як судовий прецедент, або як додаткова підстава для кримінально-правової кваліфікації. Доведено, що джерелом кримінального права виступає не сама практика Суду Ради Європи, а правові позиції Європейського суду з прав людини, що є структурною частиною його рішень та результатом легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції.

Сверджено, що при застосуванні норм кримінального права України першочерговими для урахування є правові позиції Європейського суду з прав людини, що сформульовані ним у рішеннях проти України. Звернення до рішень Страсбурзького суду, ухвалених проти інших держав-учасниць Конвенції, є виправданим лише за умови, коли в рішеннях проти України немає релевантної правової позиції стосовно предмету розгляду. Наголошено, що при виникненні колізії між правовими позиці-

ями Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини суб'єкт застосування норм кримінального права, передусім, має послуговуватися юридичними висновками Суду Ради Європи.

Під урахуванням практики Європейського суду з прав людини при застосуванні норм кримінального права запропоновано розуміти юридично значущу поведінку суб'єктів застосування кримінально-правових норм, що забезпечує усвідомлення ними важливості результатів правотлумачної діяльності Суду Ради Європи і має своїм наслідком дотримання та виконання вказаними суб'єктами приписів Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод шляхом урахування релевантних висновків Страсбурзького суду.

Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, джерело права, правові позиції, тлумачення конвенційних норм, урахування правових позицій, застосування норм кримінального права.

Постановка проблеми. Незважаючи на той факт, що з кожним роком зростає інтерес до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд Ради Європи, Страсбурзький суд) та його практики, у вітчизняній юридичній доктрині важливими та однозначно не вирішеним залишаються ряд питань, котрі приналежні до правової природи рішень Суду Ради Європи, їх джерельності та обов'язковості урахування при здійсненні правозастосування, зокрема й норм кримінального права. Актуалізація цього питання обумовлюється тим, що ані приписи Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, ані положення Регламенту Страсбурзького суду не дають відповіді на вищезазначені питання.

Водночас 23 лютого 2006 року Українським парламентом на законодавчому рівні було визначено роль практики Суду Ради Європи в механізмі правового регулювання. Зокрема, стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» містить положення, згідно з яким суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику Страсбурзького суду як джерело права. Проте вказана новела законодавства не зняла, а навпаки, ще більше актуалізувала проблему визначення правової природи цього феномену та загострила наукову дискусію з приводу його джерельності та обов'язковості урахування, про що свідчить наявність як прихильників згаданої норми закону, так й опонентів. Таку ситуацію можна оцінити як актуальну та проблемну для сучасної правової науки, що потребує розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових праць, присвячених практиці Європейського суду з прав людини в контексті здійснення кримінально-правових пошуків, варто виокремити наукові доробки таких учених: П. П. Андрушка, Л. П. Брич, О. М. Броневицької, О. І. Деньковича, О. О. Дудорова, О. В. Ільїної, О. С. Кузембаєва, В. О. Навроцького, О. І. Соболь, О. О. Сороки, М. І. Хавронюка, С. В. Хилюк, Ю. Б. Хім'як, Р. С. Южеки та інших. Однак, незважаючи на проведені дослідження ролі практики Суду Ради Європи для кримінально-правової науки та практики, питання щодо необхідності та особливості

тей її урахування при застосуванні норм кримінального права залишаються односторонньо невирішеними та потребують здійснення подальших наукових пошуків у цій царині.

Формулювання цілей. Метою даної статті є з'ясування питання джерельності практики Страсбурзького суду для кримінального права України, а також особливостей урахування правових позицій Суду Ради Європи при застосуванні кримінально-правих норм.

Виклад основного матеріалу. Принагідно зазначити, що ключовим питанням в аспекті предмету нашої наукової розвідки, є з'ясування доцільності розгляду практики ЄСПЛ джерелом кримінального права.

На думку О. С. Кузембаєва, джерелом українського кримінального права є рішення Європейського суду з прав людини, котре слід визначити як офіційно опублікований чи оригінальний текст рішення, що містить тлумачення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і протоколів до неї, має загальний характер й обов'язкову юридичну силу в кримінальному праві України [1, с. 538].

Водночас, на переконання вченого, у рішеннях Європейського суду з прав людини наявні ознаки нормативності, через те що практика Європейського суду з прав людини є прецедентною і дозволяє виявити приналежність його рішень до джерел кримінально-правового регулювання в Україні. Враховуючи особливість кримінального права України, наголошує правник, прецедентна практика рішень Європейського суду з прав людини є частиною національного кримінального законодавства України та стає джерелом кримінально-правового регулювання в Україні через здійснення впливу на Загальну частину КК України та не є джерелом кримінально-правової заборони через відсутність кримінально-правового впливу на забороняючі норми, що містяться в Особливій частині КК України [2, с. 13].

Осмислення обох вищенаведених позицій ученого дозволяє стверджувати про біполярність поглядів дослідника в контексті розгляду практики ЄСПЛ джерелом кримінального права, адже в першому судженні автор обґрунтовує гіпотезу про те, що джерелом права є правова позиція Суду Ради Європи як результат інтерпретації норм Конвенції, одночасно як у другому джерелом кримінального права розглядаються рішення (практика) Страсбурзького суду, які, по суті, визнаються судовими прецедентами (нормами права) та частиною національного законодавства.

З приводу зазначеного видається слушною думка Ю. Хім'яка, який наголошує, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить виключно Кримінальний кодекс України, який ґрунтується, зокрема, на загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Норми чинного Кримінального кодексу України, стверджує правник, застосовуються з урахуванням правових позицій ЄСПЛ» [3, с. 11].

А отже, учений категорично заперечує ідею про можливість розгляду практики Суду Ради Європи джерелом (формою) права, тобто частиною законодавства України.

Певним компромісом в аспекті питання, що розглядається, можна вважати твердження В. О. Навроцького, який визначає практику ЄСПЛ як додаткову нормативну підставу кваліфікації, наголошує на необхідності її використання для з'ясування змісту основної підстави – статей КК України. Проте, так чи інакше, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації можуть застосовуватися тільки разом з основною юридичною підставою кримінально-правовою нормою. Вони не відіграють самостійної ролі у кваліфікації, оскільки їх використання у відриві від основної підстави не дає можливості провести кримінально-правову оцінку скоєного [4, с. 70]. Твердження вченого про те, що практика ЄСПЛ має використовуватися задля з'ясування змісту статей Кримінального кодексу України, хоча й є дискусійною, оскільки Суд Ради Європи тлумачить та застосовує виключно положення Конвенції, проте дозволяє зробити висновок про неабияку її джерельну роль для застосування кримінально-правових норм саме правових позицій Страсбурзького суду.

Схожих висновків доходить й О. І. Соболев та Р. С. Южека, які стверджують про те, що джерелами кримінального права можна вважати такі правові позиції ЄСПЛ, викладені в його рішеннях, у яких дається тлумачення норм Конвенції, а також оцінка змісту окремих ознак складів злочину, передбачених національним законодавством, з позиції їхньої відповідності положенням норм Конвенції, як вони тлумачаться ЄСПЛ [5, с. 59].

Аналіз вищевказаних та інших підходів правників дозволяє дійти до таких важливих у методологічному плані висновків у контексті розуміння практики Суду Ради Європи джерелом кримінального права:

1) погляд учених на практику ЄСПЛ як на джерело права з точки зору формально-юридичного підходу, тобто як спосіб зовнішнього вираження норм права, є недостатньо обґрунтованим, зважаючи на те, що, відповідно до положень Конвенції та Регламенту Страсбурзького суду, останній не здійснює правотворчу функцію, а отже, не створює нових норм права, які б доповнювали чи конкретизували існуючі конвенційні норми;

2) недопустимим є ототожнення практики ЄСПЛ з Конвенцією ні за правовими властивостями, ні за юридичним значенням, зважаючи на те, що це різні правові феномени за своєю сутністю. На підтвердження цього умовиводу наведемо такі аргументи: а) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як регіональний міжнародний договір у сфері прав людини містить норми права, а отже, безпеліційно є джерелом права. Відповідно, практика ЄСПЛ не може бути таким джерелом, оскільки вона є складним сумативним утворенням, що являє собою діяльність Суду Ради Європи, взяту у єдності з її результатами та правовим досвідом; б) навіть вузьке розуміння практики ЄСПЛ як сукупності рішень Суду правозастосовного та правоінтерпретаційного характеру або ж як правових позицій Страсбурзького суду, складових його рішень, не дає достатніх підстав ототожнювати її з нормами міжнародного права.

3) поділяємо позицію тих дослідників, які зауважують, що джерелом права виступає не сама практика Суду Ради Європи як складне утворення, а лише правові позиції ЄСПЛ, що є структурною частиною його рішень. Уважаємо, що

вони (правові позиції), як результат легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції з боку ЄСПЛ, при повторному чи не однократному застосуванні Судом Ради Європи, набувають ознак прецедентності (повторюваності) та усталеності, що дає підстави стверджувати про можливість зміни значення тлумачення конвенційної норми з казуального на нормативне.

Переконані, що правові позиції Страсбурзького суду, як результат його правоінтерпретаційної діяльності, найбільш коректно одночасно розглядати джерелом пізнання Конвенції та джерелом (основою, витокком) правового впливу конвенційних норм на правосвідомість і поведінку суб'єктів правовідносин, у першу чергу тих, які наділені державно-владними повноваженнями, що обумовлено, передусім, інформаційною цінністю правових позицій.

Як джерело пізнання, правові позиції Страсбурзького суду виступають своєрідним місцем, звідки можна черпати інформацію та знання про зміст і обсяг конвенційних прав та свобод людини, їх гарантії, а також межі міжнародних зобов'язань держав-учасниць Конвенції. Таке твердження ґрунтується на тому, що лише системне ознайомлення з правовими позиціями Суду Ради Європи з боку суб'єктів правозастосування дає можливість сформулювати повне та ґрунтовне уявлення про сутність конвенційної норми, що є одним із основних чинників її дотримання та виконання на національному рівні.

Як зауважує О. В. Ільїна, законодавець закріпив практику ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права України. Як джерело права була закріплена не тільки практика щодо України, а загалом вся практика ЄСПЛ. З метою подолання законодавчої прогалини, слід закріпити аналогічну норму в Кримінальному кодексі України. Указаний законодавчий крок відобразить сучасні підходи до визначення джерел кримінального права та дозволить завершити наукові дискусії з цього приводу, тому що наразі де-юре в галузі кримінального права обов'язковими є лише рішення, прийняті ЄСПЛ відносно України, а де-факто держави-учасниці мають використовувати практику ЄСПЛ щодо будь-якої держави задля виконання Конвенції, яку тлумачить Європейський суд у своїх рішеннях [6, с. 170].

З вищевикладеного логічним постає питання про те, яку практику (правові позиції) ЄСПЛ слід враховувати при застосуванні норм кримінального права: сформовану лише проти України чи й проти інших держав Ради Європи.

З цього приводу зауважимо, що здійснюване ЄСПЛ тлумачення-роз'яснення конвенційних норм при розгляді справи проти однієї з держав-учасниць Конвенції в перспективі набуває ознак прецедентності (повторюваності). Щоправда, слід пам'ятати і про застосування Страсбурзьким судом принципу динамічного тлумачення за наявності певних умов. А отже, Суд Ради Європи при розгляді справи з подібними обставинами проти іншої держави, як правило, спирається на попередньо зроблені висновки та ухвалює за своєю суттю тождісні рішення, у яких констатує факт порушення конвенційних прав і свобод людини.

Із зазначеного випливає, що ігнорування правових позицій, сформованих Європейським Судом у справі проти однієї з держав, є потенційно невинуватим кроком з боку органів та посадових осіб інших держав-учасниць Конвенції,

що в підсумку може призвести до порушення ними конвенційних норм. Тому варто підтримати позиції тих правників, які наголошують на необхідності урахування правових позицій Суду Ради Європи як складової мотивувальної частини його остаточних рішень по суті справи та рішень про прийнятність скарги всіма державами-учасниками Конвенції.

Водночас переконані, що в контексті розгляду даного питання слід зважати на юридичну природу тлумачення конвенційних норм, яке здійснюється Страсбурзьким судом у рамках розгляду конкретної справи. Як нами наголошувалося попередньо, відносно держави-відповідача це є нічим іншим, ніж актом казуального тлумачення, а щодо інших держав-учасниць Конвенції – офіційним тлумаченням конвенційних норм, яке формально, хоча й не має обов'язкового значення, однак, безсумнівно, має авторитет.

Наш умовивід підтверджується:

а) висновками самого Страсбурзького суду, який у рішенні про справу «Oruzv. Turkey» від 09 червня 2009 року зазначив, що Суд надає остаточне авторитетне тлумачення прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції, та буде враховувати, чи достатньо національні органи влади враховують принципи, що випливають із його рішень, навіть якщо вони стосуються інших держав [7];

б) висновками Комітету з прав людини (CDDH), який в одній зі своїх доповідей наголошував на тому, що постанови ЄСПЛ, згідно зі ст. 46 Конвенції, є офіційно обов'язковими лише для держави-відповідача і не досягають ефекту *erga omnes* (лат. – такий, що поширюється на всіх). Проте, з метою запобігання майбутнім порушенням, Високим Договірним Сторонам рекомендується брати до уваги висновки, що були сформульовані в рішенні ЄСПЛ про встановлення порушення Конвенції іншою державою. У цьому аспекті слід керуватися принципом *res interpretata*, згідно з яким на підставі статей 1, 19, 32 та 46 Конвенції національні органи влади повинні дотримуватися норм Конвенції в їх тлумаченні Страсбурзьким судом, однак пам'ятати про принцип субсидіарності та доктрину граничної оцінки [8].

Водночас, варто наголосити, що, ухвалюючи рішення проти України, ЄСПЛ завжди враховує український контекст справи, тобто бере до уваги як чинне національне законодавство, так і практику його застосування. Тому саме ці правові позиції Суду Ради Європи є для України, як держави-учасниці Конвенції, першочерговими для урахування. Водночас у суб'єкта застосування норм кримінального права є можливість звернення до правових позицій Страсбурзького суду, що містяться в рішеннях проти інших держав Ради Європи. Однак, таке звернення є виправданим лише за умови, коли у рішеннях ЄСПЛ проти України немає релевантної правової позиції щодо предмету розгляду.

Неабияке значення в контексті нашої наукової розвідки має питання пріоритетності урахування правових позицій, що сформульовані Конституційним судом України (далі – КСУ) та ЄСПЛ при застосуванні норм кримінального права.

Досліджуючи кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини О. І. День-

кович доходить висновку про те, що у всіх досліджених ним випадках суперечностей між рішеннями КСУ та ЄСПЛ у кримінально-правових питаннях вищі стандарти гарантування прав людини демонстрував ЄСПЛ. Тому в процесі застосування перевагу слід надавати прецедентній практиці ЄСПЛ [9, с. 221].

Схожу позицію висловлює і С. В. Хилок, якою стверджується, що колізію між рішеннями КСУ та практикою ЄСПЛ необхідно вирішувати на користь останніх, оскільки, відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України», Конвенція в інтерпретації ЄСПЛ має вищу юридичну силу, ніж закони України [10, с. 351].

Водночас деякими правниками висловлюється й інша, діаметрально протилежна наукова позиція з цього приводу.

Так, наприклад, С.В. Шевчук стверджує, що практика ЄСПЛ та КСУ має бути узгоджена або гармонізована у двосторонньому порядку: ЄСПЛ належить остаточне слово щодо тлумачення конвенційних прав, а офіційне роз'яснення КСУ тих самих прав, що містяться в Конституції України, має пріоритет над тлумаченням ЄСПЛ в українській правовій системі [11, с. 128].

Підтримують таку позицію і С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, які наголошують на тому, що судова система України не є другорядною щодо Страсбурзького суду, їх взаємовідносини повинні будуватись на принципах взаємодії, а не підпорядкування. Конституційний Суд України, а отже, і загальні суди, зв'язаний тільки Конституцією України [12, с. 7].

Інших висновків доходить О.В. Константий, який схиляється до думки, що правові позиції, сформульовані в рішеннях Страсбурзького суду, мають таку загальнообов'язкову природу для практики вітчизняних судів загальної юрисдикції, як і висновки (рішення) Конституційного Суду України та Верховного Суду України [13, с. 34]. А отже, вченим наголошується на рівнозначності правових позицій Суду Ради Європи та вищих судових органів України для національної юридичної діяльності.

Вважаємо, що зазначені твердження правників актуалізують питання про конкуренцію правових позицій досліджуваних судів. Дійсно ідеально можна вважати ситуацію, за якої судова практика йде одним шляхом, тобто і ЄСПЛ і КСУ приходять до тотожних висновків щодо змісту та обсягу прав і свобод людини, а також їх гарантій. Однак, зважаючи на ряд особливостей, які обумовлені спеціалізацією кожного із судів та їх правовим статусом, твердження вчених щодо пріоритетності результатів тлумачення КСУ над тлумаченням ЄСПЛ видається дискусійним.

Страсбурзький суд є визнаною всіма державами-членами Ради Європи наднаціональною судовою інстанцією, метою створення якої є реальний (не ілюзорний) захист фундаментальних прав і свобод конкретних людей, які зазнали негативного впливу з боку держави, на що вказує як назва, так і зміст Конвенції та Протоколів до неї.

Тобто саме людина, незалежно від свого правового статусу, та її основоположні можливості нормального існування в суспільстві і державі є безпосереднім

об'єктом захисту з боку ЄСПЛ, що при ухваленні рішень по суті справи одночасно здійснює роз'яснення змісту та обсягу конвенційних прав і свобод. Таке тлумачення з боку Страсбурзького суду є, фактично правозастосовним (казуальним), оскільки здійснюється у зв'язку із необхідністю застосування норм Конвенції при розгляді конкретного випадку порушення прав людини та являє собою пізнавальну, інтелектуально-вольову діяльність суддів ЄСПЛ, метою якого є з'ясування змісту конвенційних норм за допомогою спеціального інструментарію, що забезпечує узгодження власної судової практики та відіграє роль правового орієнтиру для держав-учасниць Конвенції.

Водночас, як зауважує С. Є. Федик, рішення ЄСПЛ, як акти тлумачення роз'яснення, можуть бути: 1) офіційним казуальним тлумаченням щодо вирішуваної ЄСПЛ справи, оскільки вони є формально обов'язковими до виконання лише її сторонами; 2) неофіційним нормативним тлумаченням: а) для країн-відповідачів у процесі вирішення ними подібних справ на національному рівні; б) при застосуванні рішень ЄСПЛ у внутрішній юридичній практиці інших держав-учасниць; в) для подальшої правотлумачної практики самого ЄСПЛ [14, с. 19].

Своєю чергою, Конституційний Суд України, представляючи одну із гілок державної влади та ухвалюючи рішення від імені України, здійснює, окрім іншого, офіційне тлумачення конституційних прав і свобод як людини, так і громадянина. А отже, спеціалізація цього суду є більш ширшою, враховуючи його можливість здійснювати роз'яснення змісту та обсягу можливостей громадян держави. І саме в цій частині, на наш погляд, правоінтерпретація КСУ виступає поза конкуренцією з ЄСПЛ.

Крім того, якщо вести мову про пріоритетність та значення правових позицій обох поважних судів, постає логічне запитання про те, хто чийі позиції повинен урахувати: ЄСПЛ – позиції КСУ чи, навпаки, КСУ – позиції ЄСПЛ? Відповідь на це запитання є очевидною, а саме питання можна віднести до риторичних, зважаючи на: а) міжнародні зобов'язання України, а отже, і КСУ, перед Радою Європи щодо дотримання положень Конвенції; б) вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», у якому закріплений імперативний припис про те, що суди, у тому числі й КСУ, мають застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права; в) правові позиції самого КСУ, сформовані в Рішенні від 29.12.1999 № 11-рп/99 (у справі про смертну кару), у якому зазначено, що Законом України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» підтверджено відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів» та Рішенні від 20.10.2011, у якому КСУ наголошує, що бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, котрий у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року [15].

Проте, слід наголосити, що для КСУ обов'язковими для врахування є лише правові позиції ЄСПЛ, що містяться в рішеннях проти України, оскільки саме мотивувальна частина постанов Страсбурзького суду справляє на всі без винятку національні органи державної влади загальний регулятивний вплив. Своєю

чергою, правові позиції, що містяться в постановах Суду Ради Європи проти інших держав, носять для КСУ рекомендаційний характер, подібно до норм так званого міжнародного м'якого права (soft law), при цьому їх значення не можна недооцінювати з точки зору превентивного значення конвенційного механізму.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що джерелом кримінального права виступає не сама практика Суду Ради Європи, яка є складним сумативним утворенням, а лише правові позиції ЄСПЛ, що є структурною частиною його рішень та як результат легального, делегованого та казуального тлумачення норм Конвенції з боку Страсбурзького суду при повторному чи не однократному застосуванні Судом Ради Європи набувають ознак прецедентності та усталеності.

Першочерговими для урахування при застосуванні норм кримінального права України є правові позиції ЄСПЛ, що сформульовані ним у рішеннях проти України, оскільки при ухваленні таких рішень Страсбурзький суд завжди враховує український контекст справи, тобто бере до уваги як чинне національне законодавство, так і практику його застосування. Звернення до рішень ухвалених проти інших держав-учасниць Конвенції є виправданим лише за умови, коли в рішеннях ЄСПЛ проти України немає релевантної правової позиції щодо предмету розгляду.

При виникненні колізії між правовими позиціями КСУ та ЄСПЛ суб'єкт застосування норм кримінального права, передусім, має послугуватися юридичними висновками Суду Ради Європи, що обумовлюється як правовим статусом Страсбурзького суду та місцем Конвенції в законодавстві України, так й обов'язком самого КСУ враховувати правові позиції ЄСПЛ.

Зважаючи на вищевикладене, під урахуванням практики ЄСПЛ при застосуванні норм кримінального права слід розуміти юридично значущу поведінку суб'єктів застосування кримінально-правових норм, що забезпечує усвідомлення ними важливості результатів правотлумачної діяльності Суду Ради Європи і має своїм наслідком дотримання та виконання вказаними суб'єктами приписів Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод шляхом урахування релевантних висновків Страсбурзького суду.

Використані джерела:

1. Кузембаєв О. С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права. Правове життя сучасної України: тези доп. міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (Одеса, 5-6 червня 2009 р.) / відп. ред. Ю. М. Оборотов. ОНІОА. Одеса : Фенікс, 2009. С. 537-539.
2. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса. 2017. 22 с.
3. Хім'як Ю. Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського Суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 19 с.
4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2 ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
5. Соболев О. І., Южека Р. С. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки.* 2018. Вип. 2. Том 2. С. 57-59.

6. Гльїна О. В. Рішення Європейського суду з прав людини як джерела кримінального права України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 2(27). С. 167-171.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Oruzv. Turkey» від 09 червня 2009 року (заява № 33401/02). [Електронний ресурс] URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>.
8. Steering committee for human rights (CDDH) report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 11 December 2015, CDDH (2015) R84 Addendum I. P.20-21. URL : <https://rm.coe.int/1680654d5f>.
9. Денькович О. І. Кримінально-правові колізії між рішеннями Конституційного Суду України та практикою Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 219-222.
10. Хилюк С. Правила дії джерел кримінального права в часі у практиці Європейського суду з прав людини. Проблеми державотворення і захисту прав людини України: матеріали XX звітної науково-практичної конференції (Львів, 6-7 лютого 2014 р.). Львів. Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2014. С. 349-351.
11. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 122-130.
12. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Київ: Вид. Фурса С. Я., 2007. 52 с.
13. Константий О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33-36.
14. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного суду України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 20 с.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

References:

1. Kuzembaiev, O. S. (2009) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava. *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: tezy dop. mizhnar. nauk. konf. prof.-vykl. i aspirant. skladu (Odesa, 5-6 chervnia 2009 r.) – Legal life of modern Ukraine: theses add. international of science conf. prof.-lecturer and graduate student. (Odesa, June 5, 2009), 537-539. / Yu. M. Oborotov (Ed.). ONLUА. Odesa : Feniks. [in Ukrainian].*
2. Kuzembaiev, O. S. (2017) Dzherela kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini: doktrynalni aspekty. *Extended abstract of candidate`s thesis*. Odesa. [in Ukrainian].
3. Khim`iak, Yu. B. (2011) Harmonizatsiia kryminalnogo prava Ukrainy z praktykoiu Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny. *Extended abstract of candidate`s thesis*. Kyiv. [in Ukrainian].
4. Navrotskiy, V. O. (2009) Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: navch. posib. 2 he vyd. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
5. Sobol, O.I., Yuzheka, R.S. (2018) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava Ukrainy. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriia Yurydychni nauky - Scientific Bulletin of Kherson State University. Series Legal Sciences, issue 2, vol. 2, 57-59. [in Ukrainian].*

6. Ilna, O. V. (2019) Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherela kryminalnogo prava Ukrainy. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk -Carpathian Legal Gazette, issue 2(27), 167-171.* [in Ukrainian].

7. Rishennia Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u spravi «Opuz v. Turkey» vid 09 chervnya 2009 roku (zaiava № 33401/02).(2009) N. p. [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>. [in English].

8. Steering committee for human rights (CDDH) report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 11 December 2015, CDDH (2015) R84 Addendum I. P.20-21. URL : <https://rm.coe.int/1680654d5f>. [in English].

9. Denkovych, O. I. (2015) Kryminalno-pravovi kolizii mizh rishenniamy Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy ta praktykoiu Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal - Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine: materials of the XX scientific and practical conference report (Lviv, February 2014), 4, 219-222.* [in Ukrainian].

10. Khyliuk, S. (2014) Pravyla dii dzherel kryminalnogo prava v chasi u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Lviv. Yuryd. fak-t Lviv. nats. un-tu im. I. Franka, 349-351. [in Ukrainian].

11. Shevchuk, S. (2011) Uzghodzenist praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 4-5, 122-130.* [in Ukrainian].

12. Fursa, S.Ya., Fursa, Ye.I. (2007) Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy «Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny». Kyiv: Vyd. Fursa S. Ya. [in Ukrainian].

13. Konstanyti, O.V. (2012) Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo sudovoho pravozastosuvannya Verkhovnoho Sudu Ukrainy. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 1 (137), 33-36.* [in Ukrainian].

14. Fedyk, S.Ye. (2002) Osoblyvosti tlumachennia yurydychnykh norm shchodo prav liudyny (za materialamy praktyky yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta konstytutsiinoho sudu Ukrainy). *Extended abstract of candidate's thesis.* Kyiv. [in Ukrainian].

15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Sluzhby bezpeky Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia chastyny tretoi statti 62 Konstytutsii Ukrainy vid 20 zhovtnia 2011 roku № 12-rp/2011. (2011) N. p. [Electronic resource] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 21.01.2023

Zavorodnii V. A., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)

CONSIDERING THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WHEN APPLYING THE STANDARDS OF CRIMINAL LAW

The article clarifies the question of the source of the practice of the European Court of Human Rights for the criminal law of Ukraine, and also defines the peculiarities of taking into account the legal positions of the Court of the Council of Europe when applying criminal law norms. It has been established that in legal doctrine there is still a debate about

considering the practice of the European Court of Human Rights as a source of criminal law, since it is considered either as a part of national legislation, or as a judicial precedent, or as an additional basis for criminal-law qualification. It is proved that the source of criminal law is not the practice of the Court of the Council of Europe itself, but the legal positions of the European Court of Human Rights, which is a structural part of its decisions and the result of legal, delegated and casual interpretation of the norms of the Convention.

It is claimed that when applying the norms of the criminal law of Ukraine, the legal positions of the European Court of Human Rights formulated by it in decisions against Ukraine are of primary importance. An appeal to the decisions of the Strasbourg Court against other states participating in the Convention is justified only if there is no relevant legal position in the decisions against Ukraine regarding the subject of consideration. It is emphasized that in the event of a conflict between the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights, the subject of the application of the norms of criminal law should, first of all, use the legal conclusions of the Court of the Council of Europe.

Taking into account the practice of the European Court of Human Rights when applying the norms of criminal law, it is proposed to understand the legally significant behavior of the subjects of the application of criminal law norms, which ensures their awareness of the importance of the results of the legal interpretation activity of the Court of the Council of Europe and has as a consequence the observance and implementation of the prescriptions by the specified subjects Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by taking into account the relevant conclusions of the Strasbourg Court.

Keywords: practice of the European Court of Human Rights, source of law, legal positions, interpretation of convention norms, consideration of legal positions, application of criminal law norms.

DOI: 10.33766/2524-0323.101.101-114

УДК: 343.54

Зайцев О. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

e-mail: tavr0106@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6743-7114>

Філіпенко В. Р., докторка філософії (м. Харків, Україна)

e-mail: valeria.pphilipenko@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9155-3564>

ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Одним із злочинів у сфері сімейних відносин є злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). За час дії КК України ця стаття жодного разу не змінювалась.