

ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

К.Ю. Аверьянов*

РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Ключевые слова: источник права, судебный прецедент, решения Европейского Суда по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Совет Европы.

K.Y. Averyanov. Decisions of the European Court of Human Rights in the System of Sources of Law

The article is devoted to the question of the place of decisions of the European Court of Human Rights in the system of sources of law. Much attention has also been devoted to the problem of lawmaking by the European Court.

The research is done by the consideration of the main features of decisions of the European Court of Human Rights and by the consideration of the influence of these decisions on the national legal system. The work is intended to examine legal nature of decisions of the European Court of Human Rights. The author makes two main conclusions. First of all decisions of the European Court are judicial precedents and they contain legal rules which regulate social relationships in Russian Federation and in other states of the Council of Europe. The author gives examples of rules created by the European Court. And in the second place judicial precedents of the European Court must be based on rules of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and rules of other international legal acts.

В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54–ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Россия признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

После вступления в силу данного закона о ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в отечественной правовой науке начался интенсивный процесс осмысления юридической природы решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и определения их места в российской правовой системе. К какому-либо консенсусу в данных вопросах члены юридического сообщества на сегодняшний день не пришли, это можно объяснить новизной и сложностью указанной проблемы.

* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.
[Averyanov_kirill@ya.ru]

Наиболее важным аспектом проблемы юридической природы решений ЕСПЧ является вопрос о нормотворческом характере данных решений. Одни ученые считают, что деятельность Страсбургского суда не направлена на создание правовых норм и носит исключительно правоприменительный и интерпретационный характер, другие – придерживаются противоположного мнения и отмечают правотворческий элемент в итоговых решениях Суда.

Так, Г.В. Мальцев утверждает, что в деятельности ЕСПЧ нет «элементов импровизированного нормотворчества», поскольку его решения основаны на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и он связан другими нормативными актами Совета Европы. Автор признает право ЕСПЧ свободно толковать нормы Конвенции, однако, по его мнению, «свобода интерпретации никак не равнозначна свободе создания новой нормы, поэтому в решениях суда по правам человека отсутствует основополагающий признак судебного прецедента как самостоятельной формы права»¹.

По мнению Б.Л. Зимненко, государства, ратифицируя Конвенцию и Протоколы к ней, четко выразили свое согласие на обязательность только тех положений, которые содержатся в этих международно-правовых актах, и в частности, в отношении положений, предусматривающих именно правоприменительную деятельность Суда. В этой связи решения и постановления ЕСПЧ содержат, по утверждению автора, не нормы права, а правовые позиции (прецеденты толкования), которые лишь разъясняют смысл конвенционных положений².

О прецедентах толкования как результатах деятельности ЕСПЧ пишет и В.В. Ершов. По его мнению, судья в процессе толкования не «творит» право, а лишь более глубоко его познает и разъясняет сторонам спора, используя исторический, логический, языковой и системный способы толкования³.

При этом следует отметить, что и Б.Л. Зимненко, и В.В. Ершов признают обязательность для России того толкования конвенционных положений, которое содержится в постановлениях ЕСПЧ, вынесенных в отношении Российской Федерации и констатирующих факт нарушения российским государством норм Конвенции и Протоколов к ней⁴.

Данный подход к пониманию юридической природы решений ЕСПЧ представляется односторонним и неприемлемым, поскольку он не учитывает целый ряд факторов, свидетельствующих о правотворческом характере актов Страсбургского суда.

Как отмечает В.А. Туманов, в первоначальный период действия крупных законодательных актов при судебном применении и толковании их норм весьма велика роль такого критерия, как «намерение законодателя». Суд стремится по-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 642.

² См.: Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации // Государство и право. 2008. № 7. С. 34–36.

³ См.: Ершов В.В. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2007. № 1. С. 31.

⁴ См.: Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 37; Ершов В.В. Указ. соч. С. 31.

нять и максимально учесть эти намерения и, соответственно, достаточно строго придерживается буквы закона. Однако с течением времени законодательный текст приобретает все большую автономию по отношению к тому, «что хотел сказать законодатель». На первый план выступает формула «что получается из сказанного законодателем в изменившихся общественных условиях», и выразителем этого процесса становится судебная практика. Данной схеме соответствует и деятельность ЕСПЧ, взятая в историческом разрезе⁵.

Сущность господствующего сегодня эволютивного подхода к толкованию положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней довольно точно выразил Председатель Страсбургского суда в отставке Р. Бернхардт, который в своем выступлении заявил: «Европейская конвенция о правах человека и основных свобод должна толковаться и применяться как “живой инструмент”, идя в ногу с развитием наших обществ и не обязательно в соответствии с намерениями “отцов-основателей”, создавших ее в 1950 г.»⁶.

Таким образом, ЕСПЧ приспособливает нормы Конвенции к реалиям изменяющихся общественно-правовых условий и, по сути дела, наполняет конвенционное регулирование новым содержанием. При этом следует подчеркнуть, что Суд не выходит за установленные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней правовые рамки.

Использование Конвенции как «живого инструмента» при интерпретации ее положений позволяет приспособить конвенционное регулирование к изменяющимся социальным условиям и обеспечить правовое решение актуальных проблем, стоящих перед государствами – членами Совета Европы. Одним из таких проблемных вопросов является вопрос о депортации «иммигрантов второго поколения» (или «интегрировавшихся иностранцев»), который в последнее время остро встал перед европейскими государствами.

По делу, которое является в данном вопросе основополагающим, «Мустаким против Бельгии» ЕСПЧ установил, что высылка детей иммигрантов, которые практически всю свою жизнь провели в принявшем их государстве, может рассматриваться как нарушение права на семейную жизнь в соответствии со ст. 8 Европейской конвенции.

Мустаким был подданным Марокко, который прибыл в Бельгию, когда ему был один год. В возрасте 17 лет он был обвинен в совершении ряда преступлений, а по достижении им 20-летнего возраста в отношении него был выдан ордер о депортации. В ходе судебного разбирательства ЕСПЧ установил, что Мустаким провел всю свою жизнь в Бельгии, обучался в школе на французском языке, все его родственники живут в Бельгии, один из его старших братьев получил бельгийское гражданство, а три младших брата родились уже в Бельгии, наконец, Суд определил, что все преступления были совершены заявителем в

⁵ См.: Туманов В.А. Избранное. М., 2010. С. 655.

⁶ Бернхардт Р. Европейский суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. 1999. № 7. С. 58.

период юности. В свете всех этих факторов Суд пришел к выводу, что предписание о депортации нарушило семейную жизнь Мустакима несоразмерным образом по отношению к преследуемой цели, установленной законом. Соответственно, степень вмешательства в его семейную жизнь не была «необходимой в демократическом обществе», и ст. 8 Европейской конвенции была нарушена⁷.

По делу «Бельджуди против Франции» Европейский суд вынес схожее решение о нарушении ст. 8 Конвенции, указав при этом на то, что гражданин Алжира Бельджуди и его родители имели французское гражданство до момента обретения Алжиром независимости в 1963 году, а также на то, что заявитель женился на французке, прожил во Франции более 40 лет, учился во французской школе, и все его близкие родственники живут во Франции. Исходя из указанных обстоятельств, Европейский суд решил, что высылка заявителя из Франции нарушает его право на защиту семейной жизни, гарантированное ст. 8 Конвенции⁸.

Правовой принцип, сформулированный в решениях по делам «Мустаким против Бельгии» и «Бельджуди против Франции», был развит и уточнен в постановлениях «Буханеми против Франции»⁹, «К. против Бельгии»¹⁰. В результате Европейский суд в своих решениях сформулировал ряд условий, которые должны учитываться национальными правоприменителями при определении возможности депортации из страны иностранного гражданина (обычно совершившего преступление).

Таким образом, эволютивный подход к толкованию положений Конвенции позволил дополнить ст. 8 Конвенции новыми правовыми положениями, которые однозначно не вытекали из содержания данной нормы, и, тем самым, на уровне Совета Европы был урегулирован важный пласт общественных отношений.

Правотворческий момент в деятельности ЕСПЧ виден также в практике реализации им принципа «автономности» ряда юридических понятий, содержащихся в Конвенции. Под автономными понятиями понимаются термины, объем и содержание которых определяется ЕСПЧ в соответствии с целями и задачами Конвенции. Значение автономных понятий ЕСПЧ может существенно отличаться от значения аналогичных юридических понятий в национальном праве государств – участников Конвенции. Сформулированные таким образом позиции Суда относительно объема и содержания терминов, закрепленных в Конвенции, являются единственными и обязательными для всех государств, на которые распространяется юрисдикция Страсбургского суда.

⁷ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 18 февраля 1991 г. «Мустаким против Бельгии» [Moustaquim v. Belgium]

⁸ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 26 марта 1992 г. «Бельджуди против Франции» [Beldjoudi v. France]

⁹ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 24 апреля 1996 г. «Буханеми против Франции» [Boughanemi v. France]

¹⁰ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 7 августа 1996 г. «К. против Бельгии» [C. v. Belgium]

За годы своей деятельности ЕСПЧ дал «автономные» определения следующих понятий: «суд», «имущество», «государственная служба», «гражданские права и обязанности» и некоторых других.

На наш взгляд, результаты толкования ЕСПЧ положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней (в том числе результаты интерпретации автономных понятий) образуют правовые позиции (*ratio decidendi*), на основании которых Суд разрешает конкретное дело и которые образуют общие правовоположения, применяемые впоследствии при рассмотрении аналогичных дел.

В юридической науке на сегодняшний день нет единого мнения относительно того, что из себя представляют правовые позиции Европейского суда. В.А. Туманов определяет их как «практико-прикладной инструментарий правоприменительной деятельности», подчеркивая при этом, что влияние данного инструментария на решение дел по существу более чем весомо¹¹. По мнению Е.С. Алисиевич, правовые позиции (которые автор называет также «правовыми стандартами») представляют собой «обобщение практики толкования Судом прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, которая становится правовой основой решений Судом соответствующих ситуаций, связанных с применением этих прав»¹². И.С. Метлова также понимает правовые позиции Европейского суда как результаты обобщения накопившейся практики Суда по рассмотрению жалоб на нарушение определенных прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней. При этом автор отмечает нормативный характер правовых позиций и указывает на их распространение не только на конкретный, ставший предметом рассмотрения в Европейском суде случай, но и на все аналогичные случаи¹³.

П.В. Волосюк дает развернутое определение понятия «правовая позиция Европейского суда»: «Это правовые выводы и представления Европейского суда по правам человека, как результат интерпретации (толкования) им нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных ситуациях и служат правовым основанием решений Суда»¹⁴.

В своей дефиниции П.В. Волосюк в точности повторяет формулировки определения, данного Н.В. Витруком относительно правовых позиций Консти-

¹¹ См.: Туманов В.А. Указ. соч. С. 668.

¹² Алисиевич Е.С. Толкование норм Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского суда по правам человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 79.

¹³ См.: Метлова И.С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 44–45.

¹⁴ Волосюк П.В. Значение решений Европейского суда по правам человека в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2007. С. 76.

туционного Суда РФ¹⁵. Следует согласиться, что юридическая природа правовых позиций Европейского суда и Конституционного Суда РФ схожи, и данное Н.В. Витруком определение правовых позиций российского органа конституционного правосудия вполне применимо к *ratio decidendi* ЕСПЧ.

Однако, на наш взгляд, в данной дефиниции следовало бы подчеркнуть нормативный характер и юридическую силу рассматриваемых правовых позиций и, соответственно, определить их как *создаваемые Европейским судом путем интерпретации положений Конвенции и Протоколов к ней международно-правовые нормы, которые формулируются в решениях по конкретным делам и распространяются впоследствии на аналогичные рассматриваемые Судом дела, а также служат обязательным образцом понимания Конвенции и Протоколов к ней для субъектов права государств-членов Совета Европы.*

На нормативность правовых позиций ЕСПЧ указывает тот факт, что они рассчитаны на неограниченное число случаев применения: при вынесении решения Страсбургский Суд всегда обращается к правовым позициям, закрепленным в предшествующих решениях.

В решении по делу «Претти против Соединённого Королевства» Европейский суд в ответ на доводы адвоката заявительницы о том, что констатация нарушения Конвенции в данном деле не создаст общего прецедента, постановил следующее: «Согласно ст. 34 Конвенции роль Суда заключается не в том, чтобы делать абстрактные умозаключения, а в том, чтобы применять Конвенцию к конкретным обстоятельствам конкретного дела. Тем не менее постановления по конкретным делам в большей или меньшей степени являются прецедентами, и решение по настоящему делу ни с теоретической, ни с практической точки зрения нельзя составить таким образом, чтобы не допустить его применения в последующих делах»¹⁶.

Суд неоднократно подчеркивал, что хотя он и не связан формально своими предыдущими решениями, в интересах правовой определенности, прогнозируемости и равенства всех перед законом он не должен без разумных и убедительных оснований отступать от ранее вынесенных прецедентов¹⁷.

Разумеется, Европейский суд может отменять ранее созданные правовые позиции и формулировать новые, если для этого есть «убедительные основания», к примеру, необходимость обеспечения того, чтобы толкование Конвенции отражало изменения в обществе и оставалось в соответствии с реалиями

¹⁵ Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право. Восточно-европейское обозрение. 1999. № 3. С. 95.

¹⁶ Постановление Европейского суда по правам человека от 27 сентября 1990 г. «Косей против Соединенного Королевства» [Cossey v. United Kingdom], § 35.

¹⁷ См., например: Постановление Европейского суда по правам человека от 27 сентября 1990 г. «Косей против Соединенного Королевства» [Cossey v. United Kingdom], § 35; постановление Европейского суда по правам человека от 18 января 2001 г. «Чепмен против Соединенного Королевства» [Chapman v. the United Kingdom], § 70.

сегодняшнего дня. Однако каждый нормотворческий орган вправе изменять установленное им правовое регулирование, и ЕСПЧ в этом отношении не является исключением.

Представляется, что предложенное понимание правовых позиций ЕСПЧ позволяет рассматривать в качестве тождественных такие термины, как «правовая позиция» и «норма толкования». Данный подход позволит избежать терминологической путаницы, которая с неизбежностью возникает при попытках искусственно разграничить указанные юридические понятия.

В юридической литературе выделяются следующие признаки, характеризующие правовые позиции (нормы толкования) ЕСПЧ:

1. Многократность повторения Европейским судом однажды высказанной позиции применительно к определенному праву, гарантированному Конвенцией.
2. Использование Европейским судом для обозначения своих позиций таких словесных оборотов, как «Суд напоминает, что он всегда...», «Суд повторяет...», «В своей сложившейся практике Суд...» и т.д.
3. Правовые позиции всегда содержатся в мотивировочной части решений Европейского суда, именуемой «Вопросы права», поскольку они составляют основу обоснования выносимого Судом решения¹⁸.

Второй и третий признаки рассматриваемых правовых позиций представляются обоснованными и не вызывают возражений. Что касается необходимости многократного повторения Судом своих позиций, то данный признак не является общепризнанным, и ряд авторитетных ученых-юристов не рассматривают его в качестве обязательной составляющей сформировавшейся правовой позиции Суда. Так, Л. Вильдхабер, председатель Европейского суда в отставке, считает, что «одно «большое дело»... может составить настолько же веский прецедент, как целая группа более мелких дел», также он подчёркивает, что «прецеденты следует обычно соблюдать еще до того, как можно будет убедиться в том, что сформировалось обычное право»¹⁹.

Как было отмечено в нашем определении правовых позиций ЕСПЧ, создаваемые им нормы имеют международно-правовой характер. Это объясняется тем, что Суд формулирует свои позиции, опираясь на нормы международного договора, каковым является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также на другие международно-правовые нормы. При этом Суд не вправе выходить за рамки действующего международно-правового регулирования.

Международно-правовым характером создаваемых Европейским судом норм толкования Конвенции и Протоколов к ней можно объяснить специфику их применения в государствах-членах Совета Европы и, в частности, в России.

¹⁸ См.: Алисиевич Е.С. Указ. дис. С. 74–75; Абраштова В.З. Теоретико-правовые основы исполнения решений Европейского суда по правам человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 49–50.

¹⁹ Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 7.

Все государства, ратифицировавшие Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признали юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. При этом государства–участники Конвенции самостоятельно (хотя и под контролем Комитета министров Совета Европы) определяют, какие меры следует принять для выполнения решений Суда и, соответственно, каким образом инкорпорировать правовые позиции Европейского суда в национальную правовую систему.

Как справедливо отмечают исследователи, исходя из принципа добросовестности выполнения международных обязательств, государства–участники Конвенции не могут игнорировать постановления Европейского суда: констатация Судом одного или нескольких нарушений Конвенции налагает на государство–ответчика два обязательства. Первое из них касается частной ситуации заявителя и состоит в том, чтобы положить конец нарушению и устранить его последствия с целью восстановления, насколько это возможно, ситуации, существовавшей до нарушения. Второе обязательство государства–ответчика состоит в принятии действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным решениями Суда²⁰.

Выполнение второго обязательства предполагает, в частности, приведение национального законодательства и правоприменительной практики в соответствие с правовыми позициями, выработанными Европейским судом, поскольку соблюдение Конвенции и, соответственно, предотвращение нарушений Конвенции означает неукоснительное следование указанным правовым позициям (нормам толкования) как в правоприменительной, так и в правотворческой сферах.

Итак, исходя из изложенного, мы делаем вывод, что акты Страсбургского суда не являются исключительно правоприменительными, а имеют нормотворческую составляющую, которая заключена в правовых позициях (нормах толкования) Европейского суда, приспособляющих Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод к реалиям общественно-правовой жизни государств–членов Совета Европы. Конвенционные нормы содержат лаконичные и во многом декларативные формулировки, которые для регулирования общественных отношений нуждаются в развитии и конкретизации. Вектор данного развития и конкретизации задается Европейским судом; Суд, используя имеющийся у него правовой инструментарий, создает на основе положений Конвенции и Протоколов к ней новые нормы права (нормы толкования), которым должны следовать субъекты права государств–участников Конвенции и на которые должен опираться Европейский суд при рассмотрении поступающих в его адрес жалоб на нарушения прав и свобод, закрепленных в Конвенции.

Для того чтобы обозначить специфику решений ЕСПЧ как источников права, мы должны обратиться к классификации источников (форм) права на

²⁰ См.: *Абдрашитова В.З.* Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 127; *Деменева А.В.* Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 36.

первичные и вторичные, где первичный источник права – это правовой текст, в котором нормы права официально формулируются впервые, а вторичными источниками права являются производные от первичных официальные правовые тексты, в которых интерпретируется содержание первичных источников права, уточняется смысл правовых норм и, таким образом, формулируются «вторичные нормы»²¹.

Исходя из предложенной классификации, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод является первичным источником права, содержащим «первичные нормы», а решения ЕСПЧ – вторичными источниками права, содержащими «вторичные нормы».

Как отмечают В.А. Четвернин и Г.Б. Юрко, вторичные правовые тексты самостоятельно воздействуют на поведение субъектов права, во всяком случае, не меньше, чем первичные. По мнению ученых, вторичный правовой текст лишь де-юре не может ничего изменить в содержании и смысле первичного текста, а де-факто вторичные тексты нередко формулируют новые правовые положения – «вторичные нормы», которые не очевидны при простом прочтении первичного текста и возможность которых не вытекает однозначно из содержания первичного текста²².

Предложенные В.А. Четверниным и Г.Б. Юрко характеристики вторичных источников права в полной мере применимы к решениям ЕСПЧ, которые интерпретируют и конкретизируют нормы Конвенции и Протоколов к ней, создавая при этом правовые положения, которые однозначно не вытекают из конвенционных положений.

Теперь следует определиться с тем, к какому виду источников права относятся решения Европейского суда. Большинство исследователей, признающих решения ЕСПЧ актами, содержащими нормы права, склонны видеть в них судебные прецеденты²³.

Обычно прецедент понимают как судебное решение по конкретному юридическому делу, которому придается сила нормы права и которым руководствуются при разрешении схожих дел²⁴. Данное определение применимо и к решениям ЕСПЧ. Следует отметить, что в каждом выносимом Судом решении содержатся правовые нормы, они могут формулироваться впервые, а могут повторять формулировки правовых позиций из прежних решений. При этом Европейский суд, как правило, ссылается на последнее решение, содер-

²¹ Четвернин В.А., Юрко Г.Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. № 1. С. 167.

²² См.: Там же. С. 168.

²³ См.: Метлова И.С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 61; Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика. Пенза, 2009. С. 143; Девятова О.В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования. М., 2010. С. 81–84.

²⁴ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2005. С. 293.

жащее ту или иную норму, а не на то решение, где данная норма сформулирована впервые.

В теории права принято выделять две категории прецедентов: креативные прецеденты, в которых содержатся новые нормы, и деклараторные прецеденты (прецеденты толкования), которые интерпретируют, конкретизируют и толкуют уже действующие правовые предписания. Решения Европейского суда следует относить ко второй категории прецедентов, поскольку презюмируется, что Суд создает свои правовые нормы на основе толкования конвенционных положений и, несмотря на свободу интерпретации, не должен выходить за весьма широкие правовые рамки, установленные Конвенцией и Протоколами к ней.

В этой связи утверждение В.З. Абдрашитовой о том, что ЕСПЧ «выходит в своих решениях за рамки толкования и конкретизации права, создавая прецеденты в качестве полноценных источников права»²⁵, представляется необоснованным. Создание Европейским судом «креативных прецедентов» противоречит как установленному нормативному регулированию (ст. 32 Конвенции предусматривает, что в ведении Суда находятся лишь вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней), так и теории разграничения источников (форм) права на первичные и вторичные.

Итак, проведенное исследование правовой природы решений ЕСПЧ позволяет сделать вывод о том, что данные акты не являются исключительно правоприменительными, а имеют нормотворческую составляющую, которая заключена в правовых позициях (нормах толкования) Европейского суда.

В рамках эволютивного подхода к толкованию Конвенции Европейский суд получает значительную свободу интерпретации конвенционных положений и возможность приспособлять их к реалиям общественно-правовой жизни государств-участников Конвенции. При этом презюмируется, что решения Европейского суда остаются в рамках конвенционного регулирования и лишь толкуют, уточняют и конкретизируют нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней.

Решения Европейского суда являются по отношению к Конвенции и Протоколам к ней вторичными источниками права – прецедентами толкования. Содержащимся в прецедентах толкования нормам должны следовать субъекты права государств-членов Совета Европы, а также на данные нормы должен опираться Европейский суд при рассмотрении поступающих в его адрес жалоб на нарушения прав и свобод, закрепленных в Конвенции.

²⁵ Абдрашитова В.З. Указ. дис.