

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

МЕДВІДЬ АНДРІЙ БОГДАНОВИЧ

УДК 342.72/. 73 : 341.231.14 : 342.4 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, СВОБОДУ ТА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД
ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1950 РОКУ І КОНСТИТУЦІЄЮ
УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ**

Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ (А. Б. Медвідь)

Науковий консультант – **Бисага Юрій Михайлович**,
доктор юридичних наук, професор

Ужгород – 2020

АНОТАЦІЯ

Медвідь А. Б. Права людини на життя, свободу та справедливий суд за європейською конвенцією 1950 року і конституцією України: проблеми регламентації та тлумачення. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 конституційне право; муніципальне право. - ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2020.

Дисертацію присвячено вирішенню вагомої науково-практичної проблеми регламентації і тлумачення прав людини на життя, свободу і особисту недоторканність та справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 р. та Конституцією України.

Зокрема, розглянуто історико-правові передумови підписання та юридичний зміст Європейської конвенції у редакції 1950 року, а також усіх додаткових протоколів до неї. Детально проаналізовано положення додаткового Протоколу № 15 до Конвенції та надано пропозиції щодо розуміння, у контексті положень Конвенції, «принципу субсидіарності» як: встановленого Конвенцією основоположного організаційно-правового принципу захисту гарантованих нею прав і свобод, який визначає першочергові компетенцію та обов'язок, а також основну відповідальність, Держав-учасниць Конвенції щодо забезпечення на національному рівні ефективного захисту прав і свобод, закріплених Конвенцією та додатковими протоколами до неї. Водночас, наголошується що достатньо дискусійним є скорочення терміну для подачі індивідуальної заяви на розгляд ЄСПЛ, який більш оптимально було б встановити тривалістю не чотири, а до прикладу, п'ять місяців. Також, обґрунтовується доцільність встановлення більш тривалого відтермінування дати набрання чинності вказаними змінами у порівнянні із іншими положеннями Протоколу № 15, загалом, як приклад, через два або три роки, замість визначених шести місяців.

Грунтовно проаналізовано положення додаткового Протоколу № 16 до Конвенції, яким запроваджено нову консультативну функцію Великої Палати ЄСПЛ. Зважаючи на це, запропоновано включити Конституційний Суд України до переліку судових органів нашої держави, які можуть звертатися з мотивованими запитами до ЄСПЛ для отримання консультативних висновків, відповідно до Протоколу №16.

Досліджено історичні джерела та виявлено особливості генези вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд у вітчизняних конституційних актах та їх проектах. Зокрема, констатується, що у період козацької доби в Україні вперше на конституційному рівні було здійснено регламентацію прав людини на свободу (включно із заборонаю примусової праці) та на справедливий суд, однак не закріплювалося право людини на життя. У добу національного відродження (друга половина XIX ст. та перше десятиріччя XX ст.) стрімко розвався вітчизняний конституціоналізм у сфері регламентації вказаних прав.

У добу державного відродження України (1917-1920 рр.), якісно еволюціонувала вітчизняна конституційна регламентація права людини на життя (включно із заборонаю смертної кари, катування та таких, що принижують людську гідність покарань), права на свободу та особисту недоторканність та права на судовий захист. Із втратою Україною державності у першій чверті XX століття розвиток національної конституційної доктрини щодо регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, не припинився, що підтверджується розробкою неофіційних проектів вітчизняних конституційних актів 1919-1939 рр.

А от у період Радянської України (1919 р. -1991р.) норми конституційних актів не продовжили національних традицій українського конституціоналізму у сфері регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, а були результатом примусового впровадження більшовицької моделі відносин держави та особи, та переважно не гарантували вказаних прав.

Проаналізовано специфіку регламентації та усталену практику офіційного тлумачення ЄСПЛ та КСУ статей 2, 3, 4 Конвенції та статей 27, 28, 43 Конституції України, стосовно права людини на життя, заборони катування, заборони рабства і примусової праці. На підставі цього обгрунтовано рекомендації щодо необхідності удосконалення положень статей 27 та 28 Конституції України і закріплення у них заборони смертної кари та заборони тримання людини у рабстві та підневільному стані.

Проаналізовано специфіку регламентації та усталену практику офіційного тлумачення ЄСПЛ та КСУ ст. 5 Конвенції та ст. 29 Конституції України, стосовно

права людини на свободу та особисту недоторканність, зокрема: загальної характеристики, мети, сфери застосування та структурних елементів вказаного права, правомірного застосування арешту та тримання особи під вартою за рішенням суду, застосування арешту, затримання та тримання особи під вартою без рішення суду, як у кримінально-процесуальному, так і у адміністративно-процесуальному аспектах, а також прав заарештованого (затриманого).

На підставі цього обґрунтовується твердження, що ч. 2 та 3 ст. 29 Конституції України є такими, що лише частково відповідають принципу правової визначеності, оскільки не забезпечують чіткого та однозначного розуміння обсягу конституційних гарантій реалізації права на свободу та особисту недоторканність, а також підстав та порядку застосування усіх правомірних примусових заходів, що обмежують це право. Тому, пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 29 Конституції України, де вказати, що ніхто не може бути позбавлений свободи, в тому числі заарештований або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, за винятком випадків передбачених ч. 3 ст. 29 Конституції України. Також надано рекомендації щодо удосконалення регламентації приписів ч. 3, 4, 5 ст. 29 Конституції України, ч. 2 ст. 176 та п.п. 3 п. 1 ст. 208 КПКУ, а також ч. 1 ст. 259 та ст. 263 КУпАП

Досліджено специфіку регламентації ст. 6 Конвенції права на справедливий суд та регламентації ст. 55 та іншими положеннями Конституції України права на судовий захист, а також практику офіційного тлумачення та застосування цих положень у рішеннях ЄСПЛ та КСУ, відповідно. Зокрема, у порівняльному аспекті ґрунтовно досліджено: загальну характеристику та сферу застосування права на справедливий суд, право на доступ до суду, як імпліцитний елемент права на справедливий суд, а також проведено його порівняльний аналіз із поняттям «доступність правосуддя», проведено порівняльне дослідження конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення терміну «суд» та інституційних гарантій «суд встановлений законом», «незалежний і безсторонній» суд, «справедливий і публічний розгляд» справи «упродовж розумного строку» судом, в межах права на справедливий суд.

На підставі цього, стверджується що усталена судова практика (*jurisprudence constante*) КСУ свідчить про закріплення у доктрині конституційного права України, суб'єктивного права на «доступ до правосуддя», яке є імпліцитним елементом права людини на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України.

Хоча Конституція України не містить інституційної гарантії «суд встановлений законом», закріпленої п. 1 ст. 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних приписів (ч. 2 ст. 6, п. 14 ч. 1 ст. 92, ч. 1 ст. 125), відповідно до їх офіційного тлумачення КСУ, кореспондуються зі змістом цієї інституційної гарантії. Цілком обґрунтованим є застосування ЄСПЛ поняття «суд встановлений законом», у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, до таких органів як третейські суди та комісія по трудових спорах. Водночас, доцільно встановити право працівника на добровільний вибір засобу захисту його прав, і узв'язку з цим внести зміни до ст. 224 КзпПУ.

У вітчизняній конституційно-правовій доктрині сформувалося спеціальне терміно-поняття «суд», під яким потрібно розуміти: державний орган судової влади, який утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, входить до єдиної системи судоустрою України та здійснює правосуддя на засадах верховенства права і на основі Конституції та законів України, відповідно до визначених законом процедур судочинства, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Обов'язковими юридичними ознаками спеціального терміно-поняття «суд» у сукупності є: 1) наявність статусу органу державної судової влади; 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою пунктом 2 статті 125 Конституції України; 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України; 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України. У межах конституційно-правової доктрини України спеціальне терміно-поняття «суд» можна прирівняти до поняття «суд встановлений законом».

Юридичний зміст терміну «суд встановлений законом» у розумінні практики тлумачення ЄСПЛ п. 1 ст. 6 Конвенції та конституційно-правової доктрини України

відрізняються між собою, оскільки відповідно до вимог останньої, він за жодних обставин не може поширюватися на будь-які органи, правовий статус яких не відповідає чотирьом обов'язковим ознакам спеціального терміно-поняття «суд». Однак, така відмінність не створює критичної необхідності обов'язкового її усунення, оскільки не перешкоджає гарантуванню та реалізації права людини на справедливий суд у правовій системі України.

Хоча Конституція України не містить інституційних гарантій «незалежний» і «безсторонній» суд та «справедливий» розгляд справи упродовж «розумного строку», закріплених п. 1 ст. 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних норм відповідно до їх офіційного тлумачення КСУ кореспондуються з юридичним змістом вказаних інституційних гарантій, визначеним практикою ЄСПЛ. Однак, усі вказані інституційні гарантії доцільно закріпити у Конституції України.

Ключові слова: право людини на життя, право людини на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, заборона катування, заборона рабства і примусової праці, Європейська конвенція 1950р., Конституція України, практика Європейського суду з прав людини, практика Конституційного Суду України.

SUMMARY

Medvid A. B. Human rights to life, liberty and a fair trial under the European convention 1950 and the Constitution of Ukraine: problems of regulation and interpretation. - Qualifying scientific work of the manuscript.

A thesis for the Doctor degree in Law, in specialty 12.00.02. – constitutional law; municipal law. – State Higher Educational Institution «Uzhgorod National University». - Uzhgorod, 2020.

The thesis is concerned the scientific-theoretical, legal and practical problems of regulation and interpretation of human rights to life, to liberty and security and to fair trial under the European Convention 1950 and the Constitution of Ukraine.

In particular, the historical and legal preconditions for the signing and legal content of the European Convention 1950, as well as all additional protocols to it are considered. The provisions of Additional Protocol № 15 to the Convention are analyzed in detail and

proposals are made for understanding, in the context of the provisions of the Convention, the “principle of subsidiarity” as: the fundamental organizational and legal principle of protection of rights and freedoms also the primary responsibility of States Parties to ensure at the national level the effective protection of the rights and freedoms set forth in the Convention and its Additional Protocols. At the same time, it is noted that it is quite debatable to reduce the deadline for filing an individual application for consideration by the ECtHR, which would be better set to last, instead of four, for example, five months. Also, the expediency of establishing a longer postponement of the date of entry into force of these changes in comparison with other provisions of the Protocol № 15, in general, as an example, in two or three years, instead of the specified six months.

The provisions of Additional Protocol № 16 to the Convention, which introduced a new advisory function to the Grand Chamber of the ECtHR, have been thoroughly analyzed. In view of this, it is proposed to include the Constitutional Court of Ukraine in the list of judicial bodies of our state that may apply to the ECtHR with reasoned requests for advisory opinions, in accordance with Protocol №16.

Historical sources are studied and the peculiarities of the genesis of the national constitutional regulation of human rights to life, liberty and fair trial in the national constitutional acts and their drafts are revealed. In particular, it is stated that during the Cossack era in Ukraine, for the first time at the constitutional level, human rights to liberty (including the prohibition of forced labor) and to a fair trial were regulated, but the human right to life was not enshrined. In the days of national revival (the second half of the nineteenth century and the first decade of the twentieth century), domestic constitutionalism in the sphere of regulation of these rights rapidly developed.

In the days of the state revival of Ukraine (1917-1920), the domestic constitutional regulation of the human right to life (including the prohibition of the death penalty, torture and degrading punishment), the right to liberty and security and the right to justice protection. With the loss of Ukraine's statehood in the first quarter of the twentieth century, the development of the national constitutional doctrine on the regulation of human rights to life, liberty and fair trial did not stop, as evidenced by the development of unofficial drafts of domestic constitutional acts of 1919-1939.

But in the period of Soviet Ukraine (1919-1991) the norms of constitutional acts did not continue the national traditions of Ukrainian constitutionalism in the regulation of human rights to life, liberty and fair trial, but were the result of forced implementation of the Bolshevik model of state-individual relations and did not guarantee these rights.

The specifics of the regulation and the established practice of official interpretation of the ECtHR and the CCU of Articles 2, 3, 4 of the Convention and Articles 27, 28, 43 of the Constitution of Ukraine on the human right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labor are analyzed. Based on this, the recommendations on the need to improve the provisions of Articles 27 and 28 of the Constitution of Ukraine and enshrine in them the prohibition of the death penalty and the prohibition of slavery.

The specifics of the regulation and the established practice of official interpretation of the ECtHR and the CCU of Article 5 of the Convention and Article 29 of the Constitution of Ukraine, regarding the human right to liberty and security, in particular: general characteristics, purpose, scope and structural elements of this right, lawful application of arrest and detention by a court decision, arrest and detention without court decisions, both in criminal-procedural and in administrative-procedural aspects, as well as the rights of the arrested (detained).

Based on this, the allegation that Part 2 and 3 of Article 29 of the Constitution of Ukraine are such that only partially comply with the principle of legal certainty, as they do not provide a clear and unambiguous understanding of the scope of constitutional guarantees of the right to liberty and security, as well as the grounds and procedure for applying all lawful coercive measures. Therefore, it is proposed to amend Part 2 of Article 29 of the Constitution of Ukraine, which states that no one may be deprived of liberty, including arrest or detention, except on a reasoned court decision and only on the grounds and in the manner prescribed by law, except as provided in Part 3 of Article 29 of the Constitution of Ukraine. Recommendations for improving the regulation of the provisions of Part 3, 4, 5 of Article 29 of the Constitution of Ukraine, Part 2 of Article 176 and Parts 3, 1 of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as Part 1 of Article 259 and Article 263 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

The specifics of the regulation of Article 6 of the Convention on the right to a fair trial and the regulation of Article 55 and other provisions of the Constitution of Ukraine, the right to judicial protection, as well as the practice of official interpretation and application of these provisions in decisions of the ECtHR and the CCU, respectively.

In particular, in the comparative aspect thoroughly studied: the general characteristics and scope of the right to a fair trial, the right of access to court as an implicit element of the right to a fair trial, as well as its comparative analysis with the concept of «access to justice», constitutional regulations and official interpretation of the term «court» and institutional guarantees «tribunal established by law», «independent and impartial» tribunal, «fair and public hearing» of the case «within a reasonable time» by the tribunal, within the right to a fair trial. Based on this, it is argued that the established case law (*jurisprudence constante*) of the CCU testifies to the enshrinement in the doctrine of constitutional law of Ukraine, the subjective right to «access to justice», which is an implicit element of the human right to judicial protection guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine.

Although the Constitution of Ukraine does not contain an institutional guarantee «tribunal is established by law», enshrined in paragraph 1 of Article 6 of the Convention, however, a number of constitutional provisions (Part 2 of Article 6, Paragraph 14 of Part 1 of Article 92, Part 1 of Article 125), according to their official interpretation of the CCU, correspond to the content of this institutional guarantee. It is quite reasonable to apply the ECtHR the concept of «tribunal established by law», within the meaning of paragraph 1 of Article 6 of the Convention, to bodies such as arbitration courts and the labor dispute commission. At the same time, it is expedient to establish the right of an employee to voluntarily choose a means of protection of his rights, and in this regard to amend Article 224 the Labor Code of Ukraine.

In the domestic constitutional and legal doctrine formed a special term-concept «court», which should be understood as: a state body of the judiciary, which is formed, reorganized and liquidated by law, is part of a single judicial system of Ukraine and administers justice on the basis of the rule of law and the Constitution and laws of Ukraine, in accordance with the statutory procedures of the judiciary, ensuring the protection guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine of human and civil rights and freedoms, rights and

legitimate interests of legal entities, the interests of society and the state. Mandatory legal features of the special term-concept «court» in the aggregate are: 1) the presence of the status of a body of state judicial power; 2) formation, reorganization and liquidation, exclusively according to the special legislative procedure established by paragraph 2 of Article 125 of the Constitution of Ukraine; 3) belonging to the unified system of the judiciary of Ukraine, defined by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine; 4) the existence of the authority to administer justice, in accordance with the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine. Within the framework of the constitutional and legal doctrine of Ukraine, the special term-concept «court» can be equated to the concept of «tribunal (court) established by law».

The legal meaning of the term «tribunal (court) established by law» in the understanding of the practice of interpretation of the ECtHR paragraph 1 of Article 6 of the Convention and the constitutional and legal doctrine of Ukraine differ from each other, because according to the requirements of the latter, it can not under any circumstances apply to any body whose legal status does not meet the four mandatory features of the special term-concept «court». However, this difference does not create a critical need for its mandatory elimination, as it does not impede the guarantee and realization of the human right to a fair trial in the legal system of Ukraine.

Although the Constitution of Ukraine does not contain institutional guarantees for an «independent» and «impartial» tribunal (court) and a «fair» hearing of the case within a «reasonable time» enshrined in paragraph 1 of Article 6 of the Convention, however, a number of constitutional norms in accordance with their official interpretation of the CCU correspond to the legal content of these institutional guarantees, defined by the practice of the ECtHR. However, all these institutional guarantees should be enshrined in the Constitution of Ukraine.

Key words: human right to life, human right to liberty and security, right to a fair trial, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labor, the European Convention on Human Rights, the Constitution of Ukraine, practice of the European Court of Human Rights, practice of the Constitutional Court of Ukraine.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

Індивідуальні монографії:

1. Медвідь А.Б. Гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України: порівняльно-правові аспекти: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2020 - 541 с.

Розділи в колективних монографіях:

2. Вдовичин І.Я., Голинська М.І., Медвідь А.Б. Правоутворення в умовах глобалізації: теоретико-історична традиція та новації: монографія. Львів : видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2017. – 252 с.

Статті у наукових фахових виданнях, у тому числі зареєстрованих у міжнародних наукометричних базах:

3. Медвідь А.Б. До питання передумов підписання європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)-економіко-правовий науково-практичний журнал*. 2015. № 3-4. С. 69-74.

4. Медвідь А.Б. Історичні передумови конституційного закріплення прав людини у XIII-XVIII століттях: Європейська та вітчизняна теорія і практика. *Вісник національного університету «Львівська політехніка», серія: Юридичні науки*. 2016 р. № 837. С. 292-296.

5. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав та основоположних свобод людини у конституційних актах та їх проектах Української Народної Республіки 1917-1921 років. *Науковий журнал «Економіка та право», серія «Право»*. 2016 р. №1. С. 100-107.

6. Медвідь А.Б. Щодо закріплення прав людини та основоположних свобод у проектах конституції Західно-Української Народної Республіки. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 2. С. 16-23.

7. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у маловідомих проектах вітчизняних конституційних актів першої половини ХХ

століття. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 1. С. 4-9.

8. Медвідь А.Б. Надання людині статусу суб'єкта міжнародного права як передумова підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 23. С. 31-35.

9. Медвідь А.Б. Загальна характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції відкритій для підписання 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 2. С. 33-40.

10. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод протягом перших тридцяти років її функціонування. *«Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 4. С. 19-25.

11. Медвідь А.Б. До питання правового закріплення прав людини та основоположних свобод у європейських та вітчизняних конституційних актах та їх проектах ХІХ століття. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави: науково-практичний журнал. Національна академія Служби безпеки України*. № 1 (20) 2016 р. С. 13-21.

12. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у конституційних актах Радянської України першої половини ХХ століття. *Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України. Вищ. госп. суд України*. 2016 р. №4. С. 169-174.

13. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених Протоколами № 6 та № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 3. С. 45-50.

14. Медвідь А.Б. До питання перебудови контрольного механізму, здійсненого згідно з Протоколом № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод. *Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України. Вищ. госп. суд України*. 2016 р. № 5-6. С. 97-102.

15. Медвідь А.Б. Деякі аспекти змін, внесених Протоколами № 12 та № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 5. С. 30-35.

16. Медвідь А.Б. Щодо удосконалення контрольної системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, запровадженого Протоколом №14. *Науковий журнал «Економіка та право», серія «Економіка», серія «Право»*. 2016 р. № 3 (45). С. 154-161.

17. Медвідь А.Б. До питання процедурних змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на зламі 80-тих -90-тих років ХХ століття. *Науковий вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія юридична. Зб. наук. праць*. - Львів, 2016. Вип. 3. С. 237-244.

18. Медвідь А.Б. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2017 р. № 1. С. 29-36. Індексується у наукометричних базах: *Index Copernicus International, Google Scholar, ResearchBib* та інших.

19. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 30 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2017 р. № 1. С. 3-7.

20. Медвідь А.Б. Конвенційне закріплення вікового цензу та інших кваліфікаційних вимог до суддів Європейського суду з прав людини. *Часопис цивільного і кримінального судочинства : фаховий науково-практичний юридичний журнал. Вищ. спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримін. справ*. Київ: Ін Юре, 2017 р. № 4 (37). С. 184-192.

21. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Вісник Конституційного Суду*

України: загальнодерж. період. вид. Конституційний Суд України. Київ: Ін Юре, 2017 р. № 2. С. 81-90.

22. Медвідь А.Б. Зародження та розвиток інституту консультативних висновків у межах повноважень Європейського суду з прав людини. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2017 р. № 2. С. 39-45. Індeksuється у наукометричних базах: *Index Copernicus International*, *Google Scholar*, *ResearchBib* та інших.

23. Медвідь А.Б. Особливості консультативного механізму запровадженого Протоколом № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України*. Київ: Істина, 2017 р. № 8 (204). С. 40-47.

24. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у Конституції УРСР 1978 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. № 44. Т. 1. С. 55 – 58. Індeksuється у наукометричній базі: *Index Copernicus International*.

25. Медвідь А.Б. Дослідження форми та змісту конституційного закріплення права на життя, гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України*. Київ: Істина, 2017 р. № 11-12 (207-208). С. 73-82.

26. Медвідь А.Б. Доцільність конституційного закріплення заборони рабства та підневільного стану крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Випуск 47. Т. 1. С. 89 – 92. Індeksuється у наукометричній базі: *Index Copernicus International*.

27. Медвідь А.Б. Щодо конституційного закріплення підстав та порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2018 р. № 1. С. 13-23.

28. Медвідь А.Б. Проблема термінологічного визначення видів правомірних заходів позбавлення свободи, які застосовуються без рішення суду. *Вісник Львівського*

торговельно-економічного університету. *Юридичні науки. Зб. наук. праць.* - Львів, 2018. Вип. 6. С.124-133. Індується у наукометричних базах: *Ulrich's Periodicals, Google Scholar, ROAD, WorldCat.*

29. Медвідь А.Б. Правомірне застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду: конвенційна та конституційна регламентація. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць.* Львів, 2018. Вип. 7. С. 148-159. Індується у наукометричних базах: *Ulrich's Periodicals, Google Scholar, ROAD, WorldCat.*

30. Медвідь А.Б. Особливості регламентації права на справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року та Конституцією України. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України».* 2020 р. № 2. С. 7-13.

Публікації які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

31. Медвідь А.Б. До питання еволюції положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, щодо встановлення загальної заборони смертної кари. *Юридичні науки та їх роль у формуванні правової культури сучасної людини:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 травня 2015 р. УжНУ, С. 63-67.

32. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Миколи Міхновського 1905 року. *Dny vedy – 2016:* матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-30 березня 2016 р. Т. 7. С. 23-25.

33. Медвідь А.Б. До питання розвитку європейської теорії та практики регламентації прав людини та основоположних свобод у XVIII-XIX століттях. *Science without borders– 2016:* матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Шефільд, 30 березня -7 квітня 2016 р. Т. 6. С. 56-58.

34. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох:*

Пошуки оптимальних моделей: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. УжНУ. С. 33-35.

35. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав людини та основоположних свобод у «Законі про Тимчасовий державний устрій України» 1918 року. *Соціально-правові проблеми доступу до інформації: міжнародний досвід та українські реалії*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, Університет ДФС України, Ірпінь, 26 квітня 2016 р. С. 50-53.

36. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених першим Протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Динаміката на сьвременната наука – 2016*: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Софія, 17-25 липня 2016 р. Т. 1. С. 94-96.

37. Медвідь А.Б. Загальна характеристика процедурних змін внесених Протоколами № 8 та № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Predni vedecke novinky – 2016*: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. – Правові науки. Прага, 27 серпня – 5 вересня 2016 р. Т. 2. С. 58-60.

38. Медвідь А.Б. До питання уніфікації положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя (правові підходи до геополітичних реалій)*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, ЛТЕУ. Львів, 23 грудня 2016 р. С. 155-157.

39. Медвідь А.Б. Окремі аспекти сучасного реформування Страсбурзької системи захисту прав людини. *Veda a technologie: krok do budoucnosti – 2017*: матеріали XIII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-28 лютого 2017 р. Т. 2. С. 79-81.

40. Медвідь А.Б. До питання удосконалення вітчизняної конституційної регламентації прав людини та основоположних свобод . *Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів*: міжнародна науково-практична

конференція, м. Київ, 13-14 жовтня 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-26.

41. Медвідь А.Б. Щодо фундаментальних принципів розробки та функціонування Конвенції із захисту прав людини та Конституції України. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 13-14 жовтня 2017 р. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 32-35.

42. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони катування, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Нове міжнародне право та національне законодавство – нові завдання юридичної науки*: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 10-11 листопада 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-25.

43. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони примусової праці, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 17-18 листопада 2017 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів, Ч. 1. С. 43-47.

44. Медвідь А.Б. Щодо змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матеріали VII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції - Львів, 22 грудня 2017 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2017. С. 318-321.

45. Медвідь А.Б. Юридичний зміст права на свободу та особисту недоторканність, закріпленого Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 квітня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 34-37.

46. Медвідь А.Б. Підстави застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції

України . *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 8 червня 2018 року. К: Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2018. С. 348-351.

47. Медвідь А.Б. Процедура судової перевірки застосування арешту та тримання особи під вартою, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції України. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 19-20 жовтня 2018 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів. С. 19-22.

48. Медвідь А.Б. Щодо конвенційної та вітчизняної регламентації права «кожного» на затримання особи без рішення суду. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матеріали VIII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, Львів, 21 грудня 2018 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2018. С. 120-123.

49. Медвідь А.Б. Щодо Конвенційної та Конституційної регламентації максимального строку та обов'язкового судового контролю за затриманням особи без рішення суду. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. УжНУ. С. 277-281.

50. Медвідь А.Б. Щодо відповідності законодавчих підстав адміністративного затримання особи без рішення суду положенням Європейської конвенції з прав людини. *Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2020 р. ЛТЕУ. С. 21-23.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	22-23
ВСТУП	24-35
РОЗДІЛ 1. ПЕРЕДУМОВИ ПІДПИСАННЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1950 РОКУ ТА ДОДАТКОВИХ ПРОТОКОЛІВ ДО НЕЇ	
1.1. Історико-правові передумови підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	36-53
1.2. Правова характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції відкритій до підписання 1950 року	53-66
1.3. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткових протоколів № 1 - № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	67-102
1.4. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткового протоколу № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	102-131
1.5. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткового протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	131-148
Висновки до Розділу 1	148-156
РОЗДІЛ 2. ГЕНЕЗА ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, СВОБОДУ, СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ЗАБОРОН	
2.1. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у пам'ятках української державності Козацької доби та проектах конституцій Доби національного відродження (з середини XVII ст. до першого десятиріччя XX ст.)	157-169
2.2. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у конституційних актах та їх проектах Доби державного відродження України (1917-1921 р.р.)	169-187
2.3. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у неофіційних проектах вітчизняних конституційних актів 1919-1939 р.р.	188-197
2.4. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий	

суд та пов'язаних із ними заборон у конституційних актах Радянської України	197-206
Висновки до Розділу 2	206-213

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ЗАБОРОН ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1950 РОКУ І КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

3.1. Історико-правові передумови та проблеми регламентації і тлумачення права людини на життя за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України	214-232
3.2. Проблеми регламентації і тлумачення заборони катування та заборони рабства і примусової праці за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України	232-244
3.3. Загальна характеристика конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права людини на свободу та особисту недоторканність і сфера його застосування	244- 255
3.4. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення правомірного застосування арешту та тримання особи під вартою за рішенням суду	255-267
3.5. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення правомірного застосування арешту, затримання та тримання особи під вартою без рішення суду	267-303
3.6. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення прав заарештованого (затриманого)	303-328
Висновки до Розділу 3	328-340

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1950 РОКУ І КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

4.1. Загальна характеристика конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права на справедливий суд та сфера його застосування	341- 359
4.2. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права на доступ до суду, як імпліцитного елемента права на справедливий суд	359-384
4.3. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і	385-415

тлумачення терміну «суд» та інституційної гарантії «суд встановлений законом» в межах права на справедливий суд

4.4. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення інституційних гарантій «справедливий і публічний розгляд» справи «упродовж розумного строку» «незалежним і безстороннім» судом 415-460

Висновки до Розділу 4 461-470

ВИСНОВКИ 471-484

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 485-565

ДОДАТКИ 566-584

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВАСУ	Вищий Адміністративний Суд України
ВП, Велика палата	Велика Палата Європейського суду з прав людини
ВРП	Вища Рада Правосуддя
ВРУ	Верховна Рада України
ВРЮ	Вища Рада Юстиції
ГПКУ	Господарський процесуальний кодекс України
Декларація, Загальна декларація	Загальна декларація прав людини 1948 року
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗУ	Закон України
ЗУНР	Західно-українська Народна Республіка
КАСУ	Кодекс адміністративного судочинства України
КЗпПУ	Кодекс законів про працю України
ККУ	Кримінальний кодекс України
КМРС	Комітет міністрів Ради Європи
Комісія	Європейська комісія з прав людини
Конвенція, Європейська конвенція 1950 р.	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року
КПКУ	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
КТС	Комісія по трудових спорах
КУ, Конституція	Конституція України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МКАС	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України
п.	пункт

п.п.	підпункт
ПАРЄ	Парламентська Асамблея Ради Європи
Протокол	перший додатковий Протокол до Конвенції
Протокол № 2	додатковий Протокол № 2 до Конвенції
Протокол № 3	додатковий Протокол № 3 до Конвенції
Протокол № 4	додатковий Протокол № 4 до Конвенції
Протокол № 5	додатковий Протокол № 5 до Конвенції
Протокол № 6	додатковий Протокол № 6 до Конвенції
Протокол № 7	додатковий Протокол № 7 до Конвенції
Протокол № 8	додатковий Протокол № 8 до Конвенції
Протокол № 9	додатковий Протокол № 9 до Конвенції
Протокол № 10	додатковий Протокол № 10 до Конвенції
Протокол № 11	додатковий Протокол № 11 до Конвенції
Протокол № 12	додатковий Протокол № 12 до Конвенції
Протокол № 13	додатковий Протокол № 13 до Конвенції
Протокол № 14	додатковий Протокол № 14 до Конвенції
Протокол № 15	додатковий Протокол № 15 до Конвенції
Протокол № 16	додатковий Протокол № 16 до Конвенції
Регламент ЄСПЛ	Регламент Європейського суду з прав людини
ст.	стаття
УНР	Українська Народна Республіка
ЦПКУ	Цивільний процесуальний кодекс України
ч.	частина

ВСТУП

Актуальність теми. Україна, як одну із своїх головних цілей, визначила побудову держави на засадах верховенства права та гарантування і забезпечення прав та свобод людини. Водночас, права людини на життя та свободу і особисту недоторканність мають особливе значення серед каталогу усіх інших прав та свобод, оскільки гарантують такі основні цінності, без наявності яких, реалізація будь-яких інших прав та свобод є неможливою. Своєю чергою, право на справедливий суд також займає особливе місце не лише у системі прав людини, але й серед глобальних цінностей демократичного суспільства. Саме право на справедливий суд забезпечує найбільш надійну та ефективну систему захисту усіх прав людини, у тому числі і прав на життя та свободу, якою є механізм судового розгляду та здійснення правосуддя.

Гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд здійснюється не лише на загальнонаціональному рівні, у чинній Конституції України, але й на міжнародному рівні, у Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (надалі - Конвенція), яка водночас, є частиною національного законодавства України. Відповідно до нього, українська держава, виконуючи свій головний обов'язок - утвердження і забезпечення прав і свобод людини, повинна не тільки утримуватися від порушень та непропорційних обмежень прав людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. Для цього, на конституційному рівні має бути закріплена така регламентація прав людини, яка відповідатиме загальноновизнаним міжнародним нормам і принципам, а також забезпечить оптимальні правові основи для ефективного захисту та реалізації зазначених прав людини.

Однак, необхідність змістовного оновлення Конституції України, у контексті регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, вже тривалий час визнається більшістю науковців та експертів. Це зумовлено тим, що наявність навіть не значних текстуальних чи термінологічних відмінностей конституційних та міжнародно-правових приписів, спричиняє їх тлумачно-змістовні розбіжності. Тоді як, навіть схожі текстуально положення можуть тлумачитися по-різному, у зв'язку з

застосуванням відмінних методів тлумачення. Поряд із цим, слід констатувати, що вітчизняна державно-правова дійсність захисту та забезпечення реалізації вказаних конституційних прав є далекою від оптимальної. До прикладу, згідно з офіційною статистикою за підсумками шістдесяти років діяльності Європейського суду з прав людини (надалі - ЄСПЛ), з 1959 р. по 2019 р., включно, Україна перебуває на четвертому місці серед усіх країн Ради Європи, щодо загальної кількості рішень у яких констатовано порушення прав та свобод гарантованих Конвенцією. При цьому, із загальної кількості 1413 рішень ЄСПЛ у справах проти України, було констатовано порушення: права на життя – у 70 рішеннях; права на свободу та особисту недоторканність – у 379 рішеннях; права на справедливий суд – у 572 рішеннях. Тому, потреба дослідження можливості удосконалення конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, як один із способів покращення наявного стану їх захисту та реалізації, на даний час є особливо актуальною.

Варто зазначити, що загалом питання захисту прав людини на життя, свободу та справедливий суд, досліджувалися значною кількістю науковців. Так, у спеціальній літературі вказану проблематику, у контексті теорії держави і права, міжнародного права та конституційного права досліджували такі вітчизняні та іноземні науковці і експерти, як: Баймуратов М.О., Барабаш Ю.Г., Беддарт Р., Белов Д.М., Бисага Ю.М., Бориславська О.М., Буроменський М.В., Буткевич В.Г., Ван Марсевен Й., Віткаускас Д., Волошин Ю.О., Волошина В.К., Головатий С.П., Головін А.С., Горова О.Б., Гудима Д.А., Де Аречага Е. Х., Денисов В.Н., Дешко Л.М., Дженіс М., Джоргес К., Диков Г., Дір І.Ю., Добрянський С.В., Домбровська О.В., Дудаш Т.І., Дуфенюк О.М., Євінгов В.І., Жаровська І.М., Заворотченко Т.М., Карпачова Н.І., Климович О.В., Ковлер А.І., Козюбра М.І., Колодій А.М., Ленгер Я.І., Липачова Л.М., Мішина Н.В., Орзіх М.П., Пашук Т.І., Погорілко В.Ф., Пошва Б.М., Пустовіт Ж.М., Пушкіна О.В., Рабінович П.М., Речицький В.В., Савчин М.В., Селіванов А. О., Скрипнюк О.В., Сліденко І.Д., Совгіря О.В., Соловійов О.В., Степанова С.В., Стецюк П.Б., Тацій В.Я., Тищик Б.Й., Тодика Ю.М., Федоренко В.Л., Фрицький О.Ф., Фулей Т.І., Хаммарберг Т., Хармсен Р., Хервада Д., Шевчук С.В., Шишкін В.І., Шукліна Н.Г., Шумак І.О., Юдківська Г.Ю. та інші.

Відзначаючи велику кількість наукових праць у сфері забезпечення прав людини на життя, свободу та справедливий суд, слід констатувати, що комплексне дослідження проблем регламентації цих прав у Європейській конвенції 1950 року та Конституції України, а також їх офіційного тлумачення ЄСПЛ та Конституційним Судом України (надалі - КСУ) у вітчизняній конституційно-правовій науці не здійснювалося. Водночас, лише ґрунтований науковий аналіз вказаної проблематики, надасть можливість оцінити оптимальність відповідних приписів Конституції України та напрацювати пропозиції щодо їх удосконалення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених Постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року, Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленого Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII, а також в межах планів науково-дослідної роботи кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» МОН України на 2015–2020 р.р. (комплексної теми: «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи у XX–XXI ст.», номер державної реєстрації 0198U007793) та кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету на 2018–2020 р.р. (комплексної теми: «Правова держава: теоретико-історична традиція і новації», номер державної реєстрації 0118U000034)».

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є всебічне висвітлення актуальних питань та вирішення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з регламентацією та офіційним тлумаченням юридичного змісту прав людини на життя, свободу та справедливий суд за Конвенцією і Конституцією України.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі *задачі*:

- дослідити історико-правові передумови підписання та юридичний зміст Європейської конвенції у редакції 1950 року та додаткових протоколів до неї;

- надати пропозиції, щодо розуміння «принципу субсидіарності» у контексті положень Конвенції та оптимального застосування і реалізації окремих положень додаткових Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції;

- дослідити особливості генези вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд у період від козацької доби до Радянської України;

- дослідити специфіку регламентації та офіційного тлумачення права людини на життя за Конвенцією і Конституцією України та надати рекомендації щодо удосконалення його конституційного закріплення;

- дослідити специфіку регламентації та офіційного тлумачення заборони катування та заборони рабства і примусової праці за Конвенцією і Конституцією України та надати рекомендації щодо удосконалення їх конституційного закріплення;

- дослідити специфіку регламентації та офіційного тлумачення права людини на свободу та особисту недоторканність за Конвенцією і Конституцією України, а також сферу його застосування;

- дослідити проблеми конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення правомірного застосування арешту та тримання особи під вартою за рішенням суду, а також застосування арешту, затримання та тримання особи під вартою без рішення суду, та надати рекомендації щодо удосконалення їх конституційного та законодавчого закріплення;

- дослідити проблеми конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення прав заарештованого (затриманого) та надати рекомендації щодо удосконалення їх конституційного закріплення;

- дослідити специфіку регламентації та офіційного тлумачення права людини на справедливий суд за Конвенцією і Конституцією України, а також сферу його застосування;

- дослідити специфіку конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення права на доступ до суду, як імпліцитного елемента права на справедливий суд та надати рекомендації щодо його конституційного закріплення;

- провести порівняльне дослідження конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення терміну «суд» та інституційної гарантії «суд встановлений законом» в межах права на справедливий суд;

- провести порівняльне дослідження конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення інституційних гарантій «справедливий і публічний розгляд» справи «упродовж розумного строку» «незалежним і безстороннім» судом, в межах права на справедливий суд, а також надати рекомендації щодо їх конституційного закріплення.

Об'єкт дослідження - це суспільні відносини, які виникають у процесі конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення ЄСПЛ та КСУ юридичного змісту прав людини на життя, на свободу і особисту недоторканність, та на справедливий суд.

Предметом дослідження є регламентація та офіційне тлумачення ЄСПЛ і КСУ прав людини на життя, на свободу і особисту недоторканність та на справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України.

Методи дослідження. Методологічною основою проведеного дослідження є використання сучасних загальнотеоретичних, спеціальних та міжгалузевих методів наукового пізнання, а також прийомів формальної логіки.

Зокрема, за допомогою діалектичного методу наукового пізнання правових процесів та явищ автор досліджує історико-правові передумови підписання Європейської конвенції у редакції 1950 року (підрозділ 1.1.), тоді як гносеологічний та структурно-функціональний методи були використані для дослідження структури та юридичного змісту Конвенції і додаткових протоколів до неї (підрозділи 1.2. - 1.5.). Для дослідження історичних джерел та виявлення особливостей генези вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд переважно застосовувалися історичний, гносеологічний та порівняльно-правовий методи (підрозділи 2.1. – 2.4.). Порівняльно-правовий та аналітичний методи використовуються для дослідження спільних та відмінних елементів конвенційної та конституційної регламентації зазначених прав людини (розділи 3 та 4), а згідно з вимогами органічної єдності теорії і практики аналізується практика офіційного

тлумачення відповідних конвенційних та конституційних норм ЄСПЛ та КСУ, відповідно, виявлялися правові колізії, суперечності та інші факти (розділи 3 та 4). За допомогою індуктивного методу та наукового плюралізму дисертант формулює авторське розуміння «принципу субсидіарності» у контексті положень Конвенції (підрозділ 1.4.) та авторське визначення спеціального терміно-поняття «суд» (підрозділ 4.3.), а також надає пропозиції щодо удосконалення вітчизняної конституційної регламентації права людини на життя (підрозділ 3.1.), прав людини на свободу та особисту недоторканність (підрозділи 3.5. – 3.7.) та права на справедливий суд (розділ 4).

Нормативну основу дослідження складають: Європейська конвенція 1950 р. та додаткові протоколи до неї, акти Ради Європи, рішення ЄСПЛ, Конституція України, закони, підзаконні нормативно-правові акти, рішення КСУ, вітчизняні історико-правові джерела та їх проекти, правові акти, що втратили юридичну силу, тощо.

Наукова новизна отриманих результатів зумовлена тим, що у роботі вперше здійснено комплексне дослідження регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України, а також їх офіційного тлумачення ЄСПЛ та КСУ. Наукова новизна конкретизується у таких основних положеннях, висновках, рекомендаціях, які виносяться на захист:

вперше:

- надано авторське визначення «принципу субсидіарності» у контексті положень Конвенції та сформульовано пропозиції щодо удосконалення окремих положень додаткового Протоколу № 15 до неї;
- надано пропозиції щодо оптимальної реалізації Україною додаткового Протоколу № 16 до Конвенції, зокрема щодо включення КСУ до переліку вітчизняних судових органів, які можуть звертатися з мотивованими запитами до ЄСПЛ;
- обґрунтовано необхідність закріплення у ч. 2 ст. 29 Конституції України вимоги щодо застосування, виключно відповідно до вмотивованого рішення суду та на підставах і в порядку встановлених законом, не лише арешту та тримання під вартою, але й усіх інших примусових заходів, які обмежують право людини на свободу та

особисту недоторканність, окрім винятків встановлених ч. 3 ст. 29 Конституції України;

- доведено формування у вітчизняній конституційно-правовій доктрині спеціального терміно-поняття «суд» та надано його авторське визначення, як: державного органу судової влади, який утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, входить до єдиної системи судоустрою України та здійснює правосуддя на засадах верховенства права і на основі Конституції та законів України, відповідно до визначених законом процедур судочинства, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави;

- визначено обов'язкові юридичні ознаки «суду», якими у сукупності є: 1) наявність статусу органу державної судової влади; 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою п. 2 ст. 125 Конституції України; 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України; 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України;

удосконалено:

- норму ст. 27 Конституції України, щодо регламентації права людини на життя, включно з необхідністю встановлення заборони смертної кари;

- норму ст. 28 Конституції України, щодо необхідності доповнення її заборonoю тримання людини у рабстві або у підневільному стані;

- норму ст. 29 Конституції України, шляхом: 1) включення до ч. 3 ст. 29 додаткових підстав для застосування тримання особи під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, таких як: «при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину», а також скорочення строків затримання особи та судової перевірки обґрунтованості тримання її під вартою до 48 годин; 2) доповнення ч. 4 ст. 29 вимогою про те, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено «зрозумілою для нього мовою» про мотиви арешту чи затримання; 3) розширення визначеного ч. 5 ст. 29 кола суб'єктів наділених правом судового оскарження правомірності позбавлення їх свободи, та

включення до нього осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи, як арешт або тримання під вартою, а також розширення предмету можливого судового оскарження, і включення до нього арешту та тримання під вартою; 4) доповнення ст. 29 ч. 7 наступного змісту: «кожен, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього»;

- окремі норми Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПКУ), шляхом внесення змін та доповнень до: ч. 2 ст. 176, щодо встановлення тримання особи під вартою одним із видів тимчасових запобіжних заходів, та зміни переліку підстав його застосування; п.п. 3 п. 1 ст. 208, щодо встановлення переліку підстав правомірного затримання особи;

- окремі норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП), шляхом внесення змін та доповнень до: ч. 1 ст. 259, щодо чіткої регламентації моменту початку і завершення доставлення порушника та його максимально допустимої тривалості; ч. 1 ст. 263, щодо закріплення моменту затримання особи; ч. 2 та ч. 3 ст. 263, щодо встановлення 48 годин, як максимального строку адміністративного затримання особи;

- припис ч. 1 ст. 55 Конституції України, шляхом його доповнення положеннями щодо гарантування кожному «права на доступ до суду», а також права кожного «на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону вирішить спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення».

набули подальшого розвитку:

- розуміння історико-правових передумов підписання, структури та змісту Європейської конвенції 1950 року та особливостей застосування положень додаткових Протоколів № 6 та № 13 до неї;

- дослідження історичних джерел щодо обсягу та особливостей генези вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, зокрема у період козацької доби, у добу національного відродження

(друга половина XIX ст. та перше десятиріччя XX ст.), у добу державного відродження України (1917-1920 рр.), включно з неофіційними конституційними проектами 1919-1939 рр., та у період Радянської України (1919 р. -1991р.);

- порівняльна характеристика структури, змісту та сфери застосування ст. 5 Конвенції та ст. 29 Конституції України, які гарантують право людини на свободу та особисту недоторканність;

- порівняльна характеристика структури, змісту та сфери застосування ст. 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд, та ч. 1 і 2 ст. 55 Конституції України, які гарантують судовий захист прав і свобод людини;

- дослідження усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) КСУ стосовно права особи «на доступ до правосуддя», як імпліцитного елемента права людини на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України, а також таких імпліцитних складових елементів цього права як: «право на звернення до суду», «неможливість відмови у правосудді», «право на доступ до правосуддя», «доступність правосуддя», «доступ до суду апеляційної інстанції»;

- визначення юридичного змісту категорії «доступ до суду», як можливості особи без будь-яких складнощів звернутися та відвідувати органи, які відповідно до Конституції України наділені виключними повноваженнями здійснювати правосуддя, з метою отримання легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів суспільства.

- обґрунтування застосування ЄСПЛ поняття «суд встановлений законом», у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, до такого органу як комісія по трудових спорах, а також необхідність удосконалення положень ст. 224 КзпПУ, щодо запровадження права працівника на добровільний вибір засобу захисту його прав;

- обґрунтування висновку, що юридичний зміст терміну «суд встановлений законом», у розумінні конституційно-правової доктрини України та практики застосування і тлумачення ЄСПЛ п. 1 ст. 6 Конвенції, є відмінними, однак це не

перешкоджає гарантуванню та можливості ефективної реалізації права людини на справедливий суд у правовій системі України.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції були використані, а також у подальшому можуть використовуватися у:

– науково-дослідній роботі: для подальшого дослідження правовідносин, які виникають у процесі конвенційної і конституційної регламентації та офіційного тлумачення ЄСПЛ та КСУ юридичного змісту прав людини на життя, на свободу та особисту недоторканність, та на справедливий суд;

– правотворчій діяльності: для удосконалення вітчизняної конституційної та законодавчої регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд. За результатами дослідження автором розроблено проекти Законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо прав людини на життя, свободу та справедливий суд)» та «Про внесення змін до спеціальних законодавчих актів (щодо права людини на свободу та особисту недоторканність) (Акт впровадження Комітету з питань правової політики Верховної Ради України № 04-26/17-2020/166849(206177) від 24 вересня 2020 року та Акт впровадження Комітету з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин Верховної Ради України № 04-25/16-509(90592) від 30 вересня 2020 року);

– навчальному процесі: для підготовки навчальних посібників, підручників, лекційних курсів та програмно-методичного забезпечення із дисциплін «Конституційне право України», «Конституційна юстиція України», «Практика Європейського суду з прав людини» та інших (Довідка про впровадження Львівського торговельно-економічного університету № 363/01-1.08 від 19 серпня 2020 року).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійно виконаним, цілісним і завершеним науковим дослідженням. Сформульовані в роботі положення й наукові висновки є результатом особистих досліджень та обґрунтувань, зроблених автором на основі критичного аналізу наукових джерел і правових актів, у тому числі

міжнародних актів та судових рішень. Опубліковані наукові статті автора відображають зміст дисертаційної роботи.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорювалася за розділами і загалом на засіданнях кафедри теорії держави і права ЛТЕУ та кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ. Основні положення дисертації доповідалися та обговорювалися на таких міжнародних і національних наукових та науково-практичних конференціях: «Юридичні науки та їх роль у формуванні правової культури сучасної людини» (22-23 травня 2015р., м. Ужгород), «Dny vedy – 2016» (22-30 березня 2016р., Praha), «Science without borders– 2016» (30 березня -7 квітня 2016р., Sheffield), «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей» (22-23 квітня 2016р., м. Ужгород), «Соціально-правові проблеми доступу до інформації: міжнародний досвід та українські реалії» (26 квітня 2016р., м. Ірпінь), «Динаміката на сьвременната наука – 2016» (17-25 липня 2016р., София), «Predni vedecke novinky – 2016» (27 серпня – 5 вересня 2016р., Praha), «Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя (правові підходи до геополітичних реалій)» (23 грудня 2016 р., м. Львів), «Veda a technologie: krok do budoucnosti – 2017» (22-28 лютого 2017р. Praha), «Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів» (13-14 жовтня 2017р., м. Київ), «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення» (13-14 жовтня 2017р., м. Одеса), «Нове міжнародне право та національне законодавство – нові завдання юридичної науки» (10-11 листопада 2017р., м. Київ), «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (17-18 листопада 2017р., м. Харків), «Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя» (22 грудня 2017р., м. Львів), «Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності» (20-21 квітня 2018р., м. Львів), «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (8 червня 2018р., м. Київ), «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (19-20 жовтня 2018р., м. Харків), «Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя» (21 грудня 2018р., м. Львів), «Конституційно-правове

будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей» (3-4 травня 2019р., м. Ужгород), «Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення» (18-19 червня 2020р., м. Львів).

Публікації. Основні висновки та результати дисертаційного дослідження викладено у 50 наукових працях, у тому числі у 1 індивідуальній та 1 колективній монографіях, 28 статтях у фахових наукових та науково-практичних виданнях, а також 20 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою, завданнями, об'єктом і предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, що поділяються на дев'ятнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертації становить 584 сторінки, з них основний текст – 484 сторінки.

РОЗДІЛ 1.

ПЕРЕДУМОВИ ПІДПИСАННЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1950 РОКУ ТА ДОДАТКОВИХ ПРОТОКОЛІВ ДО НЕЇ

1.1. Історико-правові передумови підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Ратифікація Верховною Радою України 17 липня 1997 року Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] започаткувала новий етап сучасного євроінтеграційного процесу нашої держави. Саме прийняття вітчизняним парламентом 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» №475/97-ВР [2], надало можливість громадянам України отримати гарантії реалізації загально визнаних Європейським співтовариством прав людини і основоположних свобод. І хоча, власне Конвенція та протоколи № 2 та № 11 були підписані від імені України ще 9 листопада 1995, а Перший протокол та протоколи № 4 і № 7 до Конвенції, були підписані 19 грудня 1996 року, проте лише з 11 вересня 1997 року (дня депонування ратифікаційної грамоти України) їх положення офіційно набули юридичної сили на теренах молоді Української держави.

Вивчаючи значення даної події для національної правової системи і доктрини вітчизняного конституційного права, загалом, та гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд, зокрема, доцільно більш детально проаналізувати історично - правові передумови підписання, зміст та правову природу Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Перш за все звернемо увагу на те, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України» від 9 лютого 2006 року [3], було усунуто проблему щодо найменування Європейської Конвенції з прав людини в Україні. Оскільки, вона до цього часу офіційно називалася в Україні – «Конвенція про захист прав і основних свобод людини», то шляхом внесення змін до тексту Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року,

Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» 1997 року вказану назву замінено на «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод».

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була прийнята групою з восьми Європейських держав у Римі, більше ніж півстоліття тому, а саме, 4 листопада 1950 року. Як вказує М. Дженіс «перша група країн Європи, прагнучи до колективного забезпечення додержання прав людини, прийняла спільний «Основний закон» - Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод» [4, с. 1]. Тоді як, А. Полешко наголошує, що прийняття Європейської Конвенції з прав людини стало найвизначнішим досягненням Ради Європи. Конвенція проголосила невід'ємні права та свободи кожної особи і зобов'язала держави гарантувати ці права кожній особі, що знаходиться під їхньою юрисдикцією. Вона встановила міжнародну систему захисту цих прав [5, с. 36].

Водночас, передумови створення та власне, процес розробки, узгодження і прийняття Конвенції були достатньо складними та тривалими. Ідея створення європейської Хартії прав людини виникла після закінчення Другої світової війни. Вперше вона була висловлена у травні 1948 року представниками багатьох організацій, що виступали за європейську інтеграцію, які зустрілися у Гаазі на Конференції Міжнародного комітету рухів за європейську єдність [6, с. 19]. Делегати даної конференції проголосили: «Ми бажаємо мати Хартію прав людини, яка б гарантувала свободу зборів і вираження поглядів, а також право створення політичної опозиції; ми бажаємо мати Суд з відповідними санкціями для здійснення цієї Хартії» [7, с. 22].

Гостра необхідність створення загальноєвропейського акту з захисту основних прав та свобод людини наприкінці першої половини ХХ століття зумовлювалась не лише популяризацією у даний період ідеї загальноєвропейської інтеграції. Потреба ефективного гарантування основних прав людини була продиктована часом та детермінувалась цілою низкою чинників. Зокрема, усвідомленням жахливих наслідків Другої світової війни і прагненням не допустити у майбутньому подібних світових катастроф. У. Черчилль, так описав ситуацію, що склалася в Європі після Другої світової війни у своєму виступі 19 вересня 1946 р. у Цюріхському університеті: «... На більшій частині європейських просторів величезні маси людей, які тремтять від жаху, змучені,

голодні, охоплені побоюваннями та втратили розуміння дійсності, застиглими поглядами дивляться на міста, що лежать в руїнах та зруйновані житла» [8, с. 497]. Тому, для європейських країн, які пережили війну, було порівняно легко погодитись, зважаючи на свіжу пам'ять жорстокого досвіду боротьби з фашизмом та нехтуванням правами людини у окупованій нацистами Європі, як з важливістю захисту прав людини, так і з тим що недостатньо покладатися тільки на національні системи забезпечення цих прав. Для європейців, які прагнули до політичної єдності, права людини стали важливим пріоритетом [4, с. 7, 19]. Безспірною стала необхідність створення міжнародних гарантій захисту прав людини.

Це пояснює не лише появу універсальних міжнародних договорів, безпосередньо спрямованих на захист основних прав та свобод людини, але й закріплення вказаного принципу у статутах міжнародних організацій. До прикладу, у преамбулі Статуту Організації Об'єднаних Націй 1945 року наголошується на рішучості народів Об'єднаних Націй «знову утвердити віру в основні права людини, у гідність та цінність людської особистості, у рівноправ'я мужчин та жінок і у рівність прав великих та малих націй» [9]. Пункт 3 статті 1 глави 1 Статуту ООН зазначає, що однією з цілей вказаної організації є здійснення міжнародного співробітництва ... у заохоченні та розвитку поваги до прав людини і основних свобод для усіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії [9]. Тоді як, відповідно до ст. 55 та ст. 56 глави IX Статуту ООН, усі члени організації зобов'язуються вживати спільні та самостійні дії у співробітництві з Організацією для досягнення, серед іншого, загальної поваги та дотримання прав людини і основних свобод для усіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії [9]. Водночас зауважимо, що Статут ООН не містить переліку прав людини та основних свобод, на яких наголошується у статтях 55 та 56.

Результатом реалізації викладених програмних положень Організації Об'єднаних Націй стала прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року Загальна декларація прав людини [10], що засвідчила важливе значення прав людини для міжнародного співтовариства, для забезпечення миру на Землі. Вона стала основою для подальшого розвитку міжнародної системи захисту прав людини на універсальному рівні (ООН), а також «базою для формування регіональних

систем захисту прав людини, зокрема Європейської...» [11, с. 14].

У пункті 8 преамбули Загальної декларації прав людини, «Генеральна Асамблея проголошує цю Загальну декларацію прав людини як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі цю Декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти повазі цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів Організації, так і серед народів територій, що перебувають під їх юрисдикцією» [10].

Дана Декларація хоча і проголосила основні громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права, та фактично визначила сфери регулювання майбутніх міжнародних договорів щодо захисту прав і свобод людини, а також вплинула на відповідну їх регламентацію на рівні національних законодавств, проте мала лише рекомендаційний характер. Прийнята у формі постанови Генеральної асамблеї ООН, вона не мала обов'язкової юридичної сили і розглядалася не як міжнародний договір, який би створював юридичні зобов'язання, а лише як певна декларація основних принципів, загальний стандарт, до якого повинні прагнути народи усіх держав [12, с. 623].

Загальна декларація не передбачала жодного правового механізму застосування її норм до держав, які вперто не підкоряються. Хоча держави у системі Організації Об'єднаних Націй і стали підпорядковані нормам міжнародного права у галузі прав людини, вони й далі самостійно вирішували питання про додержання ними своїх зобов'язань. Зважаючи на політичні суперечки, які тоді, роз'єднували Організацію Об'єднаних Націй, справа розробки ефективних міжнародних юридичних процедур у галузі прав людини на загальній основі просувалася повільно [13, с. 61-190]. Роль Загальної декларації прав людини послаблювалась через політичні протистояння між державами-членами ООН. Так, посилення конфронтації між СРСР і західними державами в 1947-1948 р.р. змусило європейців шукати нову систему союзництва. На той момент вже було очевидно, що ООН не зможе відігравати ефективну роль у захисті прав індивідів ще й через загострення протиріч між демократичним заходом та

комуністичним сходом Європи. Поділ Німеччини та зведення Берлінської стіни також сприяв такому розумінню ситуації.

Тому, утворення регіональної міжнародної системи захисту прав людини, яка могла б забезпечити реальні механізми правозастосування, мало свій сенс, особливо в Європі. Зокрема, Расмуссен як представник від Данії на Консультативній Асамблеї про утворення Ради Європи, 13 серпня 1949 року, наголошував: «Загальній декларації не вистачає точності. Інакше не могло й бути, зважаючи на відмінності цивілізаційного устрою і форм урядового правління в різних державах — членах Організації Об'єднаних Націй. Справа набула б іншого вигляду, якби це питання було ще раз розглянуте на суто західноєвропейській основі, у разі чого можна було б виробити текст, який був би обов'язковим з юридичної точки зору» [7, с. 24].

З огляду це можна констатувати, що нагальна потреба підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як максимально ефективного загальноєвропейського акту з захисту основних прав та свобод людини, наприкінці першої половини ХХ століття була продиктована часом, та детермінувалась цілою низкою чинників. Серед яких доцільно назвати: 1) усвідомленням європейськими народами жахливих наслідків Другої світової війни; 2) відсутністю на міжнародному рівні (як в універсальних міжнародних договорах так і статутах міжнародних організацій) ефективних правових механізмів встановлення обсягу та гарантування основних прав та свобод людини; 3) посиленням протистояння не лише між державами-членами ООН, але й протиріч між демократичним заходом та комуністичним сходом Європи; 4) потреба у закріпленні, власне, європейських правових традицій у сфері захисту прав та свобод людини [14, с. 74].

Ніколаєв А.М. з приводу цього зазначає: «створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини саме в Європі стало можливим багато в чому завдяки існуючим до середини ХХ століття досягненням і традиціям конституційно-правового розвитку держав цього регіону. З одного боку, правові принципи і норми західноєвропейських конституцій у вказаний період відображали у тій чи іншій мірі ідеї давньогрецької філософії, римського права, християнства, гуманізму епохи Відродження і Французької революції. Багато в чому ці ідеї (демократія, верховенство права, гідність

особистості та ін.) виявилися в черговий раз затребуваними при створенні Ради Європи та розробці Європейської конвенції» [15, с. 26].

Аналізуючи європейські традиції визначення змісту та окреслення обсягу прав людини потрібно зауважити наступне. Уявлення про права людини почали формуватися ще з найдавніших часів людства. Як влучно зазначає П. Рабінович, “вся історія людства є, по суті, історією боротьби за права людини, в яких би соціальних конфліктах, суперечностях, зіткненнях ця боротьба не проявлялася – класово-економічних, етнонаціональних, релігійних, духовно-ідеологічних та ін.” [16, с. 20].

Тому, доведеною вбачається думка, що до змісту прав людини потрібно підходити конкретно-історично, оскільки зафіксований у міжнародно-правових документах сучасний каталог згаданих прав – є результатом тривалого історичного становлення еталонів, шаблонів, стандартів, які стали нормою сучасного суспільства [17, с. 28]. «Британіка», одне з найбільш відомих світових енциклопедичних видань, зазначає, «права людини»– це словосполучення, що увійшло у мовний лексикон лише після Другої світової війни, ознаменувавши народження сучасної концепції прав людини, яка прийшла на зміну доктрині природного права [18, с. 23]. Додамо, що відповідно і термін «права людини» (англ. «human rights») орієнтовно у цей період замінив термін «природні права» (англ. «natural rights») та більш пізній термін «права чоловіка» (англ. «rights of man»), до якого не завжди однозначно включали права жінок.

Розвиток прав людини тісно пов'язаний з доктриною «природних прав», яка базується на твердженні, що будь-який закон, який порушує природні права є недійсним. При цьому природне право – це право, яке кожна особа може раціонально усвідомити як невід’ємне виходячи з розуміння себе як людської істоти. Природне право встановлює ті рамки, в яких має діяти людина виходячи з своєї природи і сутності [19, с. 62].

Доктрина природного права виникла ще за часів Римської імперії. Філософи-стоїки, зокрема Цицерон, раціоналізували і розвинули цю концепцію [20, с. 478]. У свою чергу, Аристотель продовжив розвиток теорії природного права та розмежував право на природне і позитивне (*ius naturale* та *iustum positivum*) [21, с. 87].

Фома Аквінський сформулював свою теорію природного права виходячи з принципів християнства та вчення Аристотеля, і наголошував, що позитивне право може

лише доповнювати природне право, і в жодному разі не може його звужувати [22].

Певні принципи захисту прав людини були вперше регламентовані на національному, а не на міжнародному рівні. Приміром у Великій хартії вільностей (Magna Charta Libertatum), яку підписав у 1215 році в Англії король Іоан Безземельний внаслідок угоди між ним і повсталими проти нього англійськими баронами. Таким чином обмежувалася влада монарха над людиною. У вказаному акті, до прикладу, був зафіксований принцип недоторканості особи: “Жодна вільна людина не буде заарештована або ув’язнена, позбавлена володіння або будь-яким іншим способом знедолена... інакше як за законним вироком рівних їй і за законами країни” [23]. Ще одним зразком такого внутрішньо національного акту є датська Erik Klippings Handfaestning 1282 р., основною метою якої було не стільки забезпечення прав людини, як встановлення меж втручання державної влади у діяльність окремих соціальних груп [18, с. 23].

Поряд із цим, зазначимо що наведені акти ще не містили сформованої філософсько-правової концепції прав людини, які б визначались основоположним правовим началом взаємовідносин між суб’єктами, а не виключно ознакою законності влади монарха.

Основну ідею, згідно якої право повинно захищати права людини що належать індивіду від порушень їх державною владою можна прослідкувати і у праці Джона Локка «Два трактати про державу», яка була опублікована у 1690 році. Локк вважав, що першочерговими за походженням та змістом є права людини, а не держави [24, с. 241].

Водночас зауважимо, що подібні правові погляди з приводу найвищої цінності людини та її природних прав висловлювались і в українській правовій культурі XVI-XVIII століть. Права людини розглядались українськими філософами того періоду, зокрема С. Оріховським, М. Козачинським, Ф. Прокоповичем, як природні закони, вкладені Богом в серце людей. Знаходила підтримку та розвиток ідея природного права [25, с. 71].

Теоретичне обґрунтування широкого кола прав і свобод людини було здійснене Станіславом Оріховським (1513 р. – 1566 р.) , який будучи уродженцем Галичини,

завжди підкреслював свою належність до українців (русинів) в Польському королівстві. Станіслав Оріховський уперше в історії західноєвропейської та вітчизняної культури сформував та обрав основою осмислення державно-правових інститутів концепцію природного права, став першим українським мислителем, який у своїх філософських трактатах обґрунтовував окремі елементи верховенства права, верховенство закону, визнання держави гарантом прав і свобод людини та безумовним носієм обов'язків перед нею. Значну увагу вітчизняний філософ права приділив феномену свободи і принципам справедливості, рівності та невідчужуваності прав людини. До переліку ключових природних прав С. Оріховський відносить: право на власність, право на мир і злагоду, право на свободу совісті, право керуватись вказівками власного розуму, право на справедливість і рівність. Природні права можна порушити, обмежити, створити умови, за яких стане нереальним їх здійснення, проте відчужити від людини чи позбавити її цих прав не можна. Водночас, визначальними сферами розгляду ренесансного мислителя, були проблеми оптимальної форми правління держави, яка б забезпечувала суспільне благо, гарантії прав та свобод людини, не суперечила і не порушувала постулати природно-правової концепції, взаємозв'язок природного і позитивного права.

На думку О. Дуфенюк, у системності та глибині осмислення природного права саме український мислитель більше, ніж на півстоліття випередив Г. Гроція. Зважаючи на це, обґрунтовується позиція щодо визнання Станіслава Оріховського основоположником теорії природного права в Європі [26, с. 94-96].

У XVII - XVIII ст. відомі європейські філософи періоду просвітництва, такі як Локк, Монтеск'є, Руссо, Кант, Мілль, Бентам формулюють визначальні засади новітнього розуміння прав людини. У працях вказаних мислителів акцентується увага на природному праві людини на життя, свободу, власність, тощо - як на недоторканих принципах взаємовідносин особи і влади. Переконання Локка і Монтеск'є, у першу чергу щодо розподілу влади та забезпечення прав і свобод громадян, відобразились не лише у наступних наукових концепціях, але й у державно-правовій практиці, яка втілювала ідеї лібералізму [27, с. 327]. Жан-Жаком Руссо було проголошено революційний потенціал прав людини: "Людина народжена вільною, але усюди вона в кайданах" [28, с. 3].

З огляду на це, потрібно наголосити що світоглядне, доктринальне вчення про природні (вроджені) права людини, які не можуть залежати від волі держави, завданням якої є лише гарантування та забезпечення наданих Творцем людині прав, є базовим фактором у становленні основоположних прав та свобод людини.

Незабаром у XVII - XVIII ст. по Європі прокотилась хвиля буржуазно-демократичних революцій. Саме вони стали каталізатором нового етапу становлення та розвитку прав людини, окресливши не лише широке коло вказаних прав та свобод, але й кристалізувавши істинно демократичний принцип формальної рівності людей. Поєднання зазначених двох елементів визначило напрями суспільного та правового розвитку у сфері захисту прав та свобод людини усіх демократичних держав на багато наступних поколінь.

Результатом цього було проголошення Національними зборами Франції 27 серпня 1789 року, через кілька тижнів після падіння Бастилії, внаслідок Великої Французької революції, Декларації прав людини і громадянина. У ній систематизовано перелік «природних, невід'ємних та священних» прав людини та наголошується на їх абсолютному пріоритеті, а у преамбулі прямо вказується, що причиною будь-якого суспільного лиха та корупції є забуття прав людини або зневага до них [29, 30, с. 99]. В основу Декларації прав людини і громадянина покладена концепція рівноправ'я і свободи, що належать кожній людині від народження. Природними правами людини були проголошені: право на свободу, право на власність, право на безпеку і право на спротив пригнобленню. Поряд із цим, можна констатувати, що у Декларації прав людини і громадянина 1789 року, вперше здійснено розмежування «прав людини» та «прав громадянина». Хоча ці терміни вживаються паралельно, але до «прав громадянина» віднесено право творити закони, право на рівний доступ до всіх посад і занять, право вільно висловлюватись, писати, друкувати тощо [31, с. 23].

Проголошені французькою Декларацією 1789 року, права людини та громадянина знайшли своє втілення у текстах багатьох європейських конституційних актів XIX століття [32, с. 57], які у переважній більшості мали октройований характер та були прийняті монархами під тиском революційних подій, щоб досягти певного суспільного компромісу між різними верствами населення.

Так, внаслідок буржуазної революції 1848 року, у конституційному законі Австрії «Основному державному законі про загальні права громадян для королівств і земель, представлених у рейхсраті» від 21 грудня 1867 р. [33, с. 16-19], наголошувалось: «Ст. 5. Власність недоторканна. Примусове відчуження може бути здійснено тільки у тих випадках і у тому порядку, які визначені законом. Ст. 6. Будь-який громадянин може перебувати та мати місцезнаходження у будь-якому пункті державної території, набувати там нерухоме майно будь-якого роду і вільно розпоряджатися ним, як і займатись, підкоряючись законам, будь-якою галуззю промисловості... Ст. 7. Будь-які відносини підпорядкування і залежності між окремими особами відмінені назавжди... Ст. 8. Свобода особистості гарантована. Будь-який арешт, проведений або продовжений всупереч законам, зобов'язує державу відшкодувати збитки потерпілому. Ст. 9. Житло – недоторкане... Ст. 10. Таємниця переписки не повинна порушуватись, і захоплення листів, крім законного арешту або домашнього обшуку, можливий лише у випадку війни або внаслідок судового рішення, винесеного згідно діючих законів. Ст. 12. Австрійські громадяни мають право збиратися і створювати союзи... Ст. 13. Кожен має право вільно висловлювати, в межах закону, свої думки словесно, письмово, друком або через зображення... Ст. 14. Повна свобода віросповідання і совісті гарантована всім... Ст. 17. Наука і її викладання вільні... Ст. 19. Всі народності держави рівноправні і кожна народність має право охороняти і розвивати власну національність і мову...» [33, с. 16-19]. Наведені положення заслуговують нашої уваги ще й з огляду на те, що вони врегульовували також і права та свободи частини Українського народу, зокрема, населення західної України, яка у даний період входила до складу Австрії.

Подібні положення, щодо захисту прав та свобод людини і громадянина, ми знаходимо і у Конституції Бельгії від 7 лютого 1831 р. [33, с. 117]. Розділ II якої, що має назву «Про бельгійців та їх права», вказує: «Ст. 6. В державі немає розмежування за класами. Бельгійці рівні перед законом;... Ст. 7. Особиста свобода гарантована. Ніхто не може бути переслідуваний окрім як у випадках передбачених законом і у формі ним передбаченій. За винятком захоплення на місці злочину, ніхто не може бути заарештований, окрім як відповідно до мотивованого наказу судді, який повинен бути представлений у момент арешту або не пізніше ніж протягом двадцяти чотирьох годин

після нього. Ст. 8. Ніхто не може бути проти власної волі вилучений із підсудності судді, призначеного йому законом. Ст. 9. Жодне покарання не може бути встановлене або застосоване, крім як в силу закону. Ст. 10. Житло недоторкане. Домашній обшук може мати місце тільки у випадках передбачених законом і у формах ним встановлених. Ст. 11. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як заради суспільної користі у випадках і у порядку, встановлених законом, і при умові справедливого попереднього нагородження. Ст. 12. Покарання шляхом конфіскації майна не може бути встановленим. Ст. 13. Громадянська смерть відміняється; вона не може бути відновлена. Ст. 14. Свобода віросповідання і публічного вчинення релігійних обрядів, а також право виявляти свою думку щодо будь-чого гарантовані; караються лише злочини вчиненні при використанні цих прав. Ст. 17. Навчання вільне... . Ст. 18. Друк вільний; цензура ніколи не може бути встановлена;... Ст. 19. Бельгійці мають право збиратися мирно і без зброї, відповідно до законів, які можуть визначати користування цим правом, не передбачаючи, проте його попереднього дозволу... . Ст. 22. Таємниця переписки недоторкана...» [33, с. 117-120]. Потрібно відзначити, що Конституція Бельгії від 7 лютого 1831 р., як зразок конституційного акту так званої «першої хвилі» [34, с. 31] із певними змінами і доповненнями є чинною і до сьогодні.

У свою чергу, Розділ I, що має назву «Про іспанців та їх права», Конституції Іспанії від 8 червня 1867 р. [33, с. 243] вказує: «Ст. 4. Іспанець або іноземець не можуть бути піддані ув'язненню, крім як у випадках вказаних законом, і у порядку ним встановленому. Будь-яка особа, піддана затриманню повинна бути протягом двадцяти чотирьох годин з моменту арешту або звільнена, або передана у розпорядження судової влади. Будь-яке затримання повинно бути припинене або оформлене протягом трьох діб, наступних за переданням арештованого відповідному судді. У цей ж строк повинно бути оголошено зацікавленій особі і попередній вирок. Ст. 5. Жоден іспанець не може бути арештований без наказу компетентного судді... . Ст. Ніхто не може входити в житло іспанця або іноземця, який живе в Іспанії, без його згоди, за винятком випадків передбачених законами і у порядку ними встановленому... . Ст. 7. Урядова влада не може ні затримати, ні відкрити кореспонденцію, що довірена пошті. Ст. 8. Будь-який акт, передбачаючий арешт, домашній обшук або затримання листів, повинен вказувати

мотиви такого розпорядження. Ст. 10. Покарання конфіскацією майна ніколи не може бути відновлено, і ніхто не може бути позбавлений своєї власності, інакше як компетентною владою, заради доведеної суспільної користі і за справедливу попередню винагороду... . Ст. 11. ... Ніхто на іспанській території не може бути переслідуваний за свої релігійні переконання або за виконання культу своєї релігії, проте усі зобов'язані поважати християнську мораль... . Ст. 13. Усі іспанці мають право вільно висловлювати свої думки і переконання словесно, письмово, шляхом друку і подібними способами без попередньої цензури; мирно збиратися; створювати тимчасові об'єднання; ... Ст. 16. Жоден іспанець не може бути переслідуваний або засуджений іншим чином, як компетентним судом, на підставі виданих, раніше вчиненого злочину, законів і у порядку ними передбаченому» [33, с. 243].

Конституційні положення «Основного статуту італійського королівства», від 4 березня 1848 р. [33, с. 264], також закріплювали основні свободи людини і громадянина. До прикладу, його розділ «Про права та обов'язки громадян» передбачав: «Ст. 24. Всі піддані королівства, без розмежування звань і чинів, рівні перед законом... . Ст. 26. Особиста свобода забезпечена. Ніхто не може бути арештований або переданий до суду, крім як у випадках передбачених законом і у формах ним вказаних. Ст. 27. Житло недоторкане. Жоден домашній обшук не може бути вчинений, окрім як у силу закону і у формах ним передбачених. Ст. 28. Друк вільний... . Ст. 29. Уся власність, без виключення, недоторкана. Проте, якщо цього вимагає встановлена законом суспільна користь, можна вимагати відчуження приватного майна, частиною або в цілому, за справедливу встановлену законом винагороду. Ст. 32. За громадянами визнано право збиратися мирно без зброї, згідно правил про збори, які можуть бути встановлені законом в інтересах суспільної користі... » [33, с. 267-268].

Подібні положення щодо гарантування прав людини передбачались і у Конституції Греції від 16 листопада 1864 р. (ст. 3. – ст. 20), де досить показовою є стаття 13, у якій наголошується: «Нікого у Греції не можна продати чи купити; раб або невільник, не зважаючи на стать чи релігію, вступаючи на грецьку землю, стає вільним» [33, с. 205-209]; «Конституції Датського королівства» від 28 липня 1866 р. (ст. 80. – ст. 92) [33, с. 238-240]; «Основного закону Нідерландського Королівства» від 30 листопада

1887 р. (ст. 4. – ст. 9, ст. 151- ст. 160, ст. 167) [33, с. 278-312] та у конституціях інших європейських країн вказаного періоду.

Як ми пересвідчилися, закріплення основоположних прав людини та їх гарантій у конституційних актах держав Європи набуло поширення та розвитку уже з середини ХІХ століття та ґрунтувалося, серед іншого, на принципах проголошених французькою Декларацією про права людини та громадянина 1789 року. Деякі права гарантувались частіше, ніж інші (до прикладу, право на особисту свободу, включно з заборонаю неправомірного арешту, право на компетентний суд та інші), а окремі конституції містили певні особливості зумовлені специфікою національних правових систем (до прикладу, встановлювали заборону «громадянської смерті» або рабства). Водночас, у даний період в Європі на рівні національних конституцій було сформовано базовий каталог системи прав людини та основоположних свобод (насамперед, закріплення групи особистих (природних) і політичних прав та свобод), який згодом був покладений в основу Європейської конвенції 1950 року, як загальноєвропейського акту покликаного забезпечити дотримання прав людини та основоположних свобод. Зважаючи на це потрібно констатувати, що саме європейські правові традиції щодо невідчужуваності та обсягу природних прав людини сформували світоглядну основу для розробки Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Такий висновок підтверджується і змістом самої преамбули Конвенції, де серед іншого, уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, вказують що європейські держави мають «спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права» [1].

Поряд із цим, закріплення у міжнародному акті прав і свобод людини та створення на підставі його положень ефективного правового механізму захисту особою своїх порушених прав та свобод, стало можливим лише в результаті істотних змін у домінуючих доктринах міжнародного права даного періоду. До першої половини ХХ століття на рівні міжнародного права фактично не існувало гарантій прав людини. Превалююча у міжнародному праві в ХІХ і на початку ХХ сторіч філософія, правовий позитивізм, стверджувала, що міжнародне право є правом лише для держав. Тому вважалось, що виникає суперечність, якщо допускати існування міжнародних

юридичних прав, які окремі особи можуть обстоювати у спорі з державою [35, с. 227-240].

Ще наприкінці XIX ст. відомий німецький юрист Г. Тріппель у своїй праці «Міжнародне та внутрішньодержавне право» (1899) [36, с. 45] формулює доктринальний постулат дуалістичної теорії міжнародного права, про те що національний закон і міжнародний договір є рівноправними та незалежними один від одного. При цьому, однією з провідних тез дуалістичної теорії була констатація чітких відмінностей в об'єктах правового регулювання та колі суб'єктів учасників правовідносин. Зокрема, її прихильники наголошували, що міжнародне право регулює відносини між суверенними державами, а внутрішнє право діє в межах держави та регулює відносини її громадян один з одним і з органами влади, при цьому, жодна з цих систем не може створювати чи змінювати норми іншої системи [37, с. 316].

На вказаних засадах юридичної природи міжнародних відносин здійснювали свою практичну діяльність і міжнародні судові органи. До прикладу, Постійна палата міжнародного правосуддя у 1924 році зробила висновок, що «первинним принципом міжнародного права є право держави захищати своїх підлеглих, якщо їм завдано шкоди діями іншої держави, які суперечать міжнародному праву». Таким чином, держава насправді відстоює свої власні права, оскільки на думку міжнародного суду, єдиним належним позивачем є держава [38, с. 12]. Разом з тим, якщо шкоду особі завдано її власною державою, то жодна інша держава, як правило, не могла захищати цю особу на рівні міжнародного права. Більше того, згідно п. 1 ст. 34 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй [39, с. 12] лише держави можуть бути сторонами у справах, які розглядаються Міжнародним Судом в Гаазі.

На певну противагу цьому, після Першої світової війни набула поширення моністична концепція, яка обґрунтовувала примат міжнародного права над національним. Її основи були закладені принципами міжнародного права XIX ст.: правом держави на війну, захоплення територій, безапеляційного втручання великих держав у внутрішні справи інших держав, тощо. Відомими прихильниками теорії примату міжнародного права були Г. Кельзен, Ж. Ссель, Ш. Руссо, П. Гуггенгайм, Ф. Джессеп та ін. [40, с. 94; 41, с. 49]. Водночас, симпатии наведеної доктрини негативно ставилася до

держави та вважали її неефективним інструментом захисту прав людини, на відміну від міжнародного права, що регулює поведінку та забезпечує добробут індивідів.

Особливого розвитку теорія монізму набула після Другої світової війни, коли міжнародне право у своєму розвитку відчуло новий поштовх. У процесі реанімації міжнародного права постала проблема чіткого розмежування сфер діяльності між міжнародним та національним правопорядками, користуючись термінологією ООН, визначення «справ, що входять до внутрішньої компетенції держав» [37, с. 320].

Одним із перших таких прецедентів була Московська декларація про відповідальність німців за вчинені звірства від 30 жовтня 1943 року, у якій її учасники: Сполучені Штати Америки, Сполучене Королівство Великобританії, Франція і Радянський Союз заявили, що окремі німецькі офіцери та солдати будуть притягнуті до відповідальності за порушення міжнародного права [4, с. 15]. У подальшому, уже Статут Міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року та власне, вирок Нюрнберзького трибуналу стали беззаперечним підтвердженням набуття фізичною особою статусу суб'єкта міжнародно-правових відносин та необхідності захисту особистих прав людини на рівні міжнародного права. На думку науковців, перетворення матеріальних норм права в сфері прав людини з національних у міжнародні завершилось у 1948 році разом з оприлюдненням Загальної декларації прав людини [4, с. 18].

При цьому, поява міжнародних договорів, що гарантували права і свободи людини, призвело до виникнення особливої групи норм міжнародного права, які, на відміну від традиційного міжнародного публічного права, не встановлювали зобов'язань на основі принципу взаємності у відносинах між державами, а визначали єдині стандарти співвідношення повноважень держав, з одного боку, а з іншого боку - прав і свобод приватних осіб, та регламентували взаємини між державою і людиною, а не тільки між державами. Це також вказувало, що в контексті прав людини міжнародне право надало індивіду статус суб'єкта, а не тільки об'єкта регулювання, на відміну від традиційного міжнародного права, згідно з яким держави є діючими особами по відношенню одна до одної, а індивіди користуються захистом лише в якості об'єктів турботи держави [15, с. 26-27].

Водночас, важко не погодитись з Є. Х. де Аречага, який наголошує що: «Реальним

доказом міжнародної правосуб'єктності індивіда стало б надання йому не тільки відповідних прав та привілеїв, а й засобів для забезпечення їх примусового здійснення і дотримання, а також можливостей захисту цих прав від його власного імені, без посередництва держави» [42, с. 259-260].

Доречно наголосити, що питання включення реального механізму захисту людиною своїх прав та свобод від власного імені, без посередництва держави, було одним з тих положень що спричинили найбільше дискусій при підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, 19 серпня 1949 року на міждержавній Консультативній Асамблеї про утворення Ради Європи, представником від Франції – П'єр-Анрі Тайтженом, та від Великобританії – Девідом Максвеллом-Файфом, а також ще сорока п'ятьма представниками було висунуто пропозицію у якій Асамблея рекомендувала б державам — членам Ради Європи: «визнати принцип колективної відповідальності за додержання прав людини і основних свобод, і у зв'язку з цим негайно укласти конвенцію, згідно з якою кожна держава-член зобов'язеться:

а) непорушно додержуватися прав і основних свобод людини, забезпечених конституцією, законами і практикою управління, які фактично існують у відповідних країнах на дату підписання конвенції;

б) створити Європейську комісію з прав людини і Європейський суд з прав людини з метою забезпечення додержання зазначеної конвенції» [7, с. 36].

Після обговорення, пропозиція щодо підписання європейської конвенції з прав людини була скерована для опрацювання до Комітету Консультативної Асамблеї з правових та адміністративних питань. 5 вересня 1949 року Комітет подав Консультативній Асамблеї свою доповідь з даного питання, включно з проектом конвенції. Комітет прийшов до висновку що майбутньою конвенцією повинні гарантуватися ті права людини та основоположні свободи, «які визнані демократичними режимами після тривалого користування ними» та «якомога більш повно» ґрунтуються на правах перелічених у Загальній декларації прав людини [7, с. 218]. Зокрема, проект конвенції, розроблений Комітетом з правових питань, нараховував дванадцять матеріальних прав, які чітко відповідали положенням Загальної декларації прав людини; передбачав створення Європейського суду і Комісії з прав людини; окремим особам та

державам надавалось право на звернення до Комісії; Комісія і держави могли передавати справи в Суд. При цьому, комітет вважав необхідною гарантією ефективності вказаного механізму ухвалення саме судового рішення, якому мало передувати попереднє розслідування за скаргою, після чого, у разі необхідності, — слідство, а тоді спроба примирення, які здійснювались би спеціальною Комісією [4, с. 23].

Проте, вказані пропозиції Комітету не знайшли однозначної підтримки серед делегатів Консультативної Асамблеї. Представники Франції - Ролен, Великобританії – Ангоуд-Томас та Норвегії – Сундт заперечували проти права окремих осіб на індивідуальне звернення до Комісії та права притягнення однієї з держав до суду [7, с. 188-190]. І хоча, після заяви Максвелла-Файфа про необхідність надати «окремій особі власну можливість утвердити гідність індивідуального людського духу і запобігти несправедливості», 8 вересня 1949 року Консультативна Асамблея шістдесятма чотирма голосами проти одного і при двадцяти одному, що утримався, все ж таки рекомендувала створити Суд і Комісію, а також передбачити право на індивідуальне звернення. Однак, Конференція вищих посадових осіб урядів держав-членів, скликана Комітетом міністрів Ради Європи, проведена з 8 по 17 червня 1950 року, не прийняла одностайного рішення. Як компроміс було утворено не обов'язковий, а лише факультативний Суд, хоча Нідерланди і Великобританія виступали проти навіть такого формулювання, тоді як право на індивідуальне звернення до Комісії підтримали дев'ять країн (Бельгія, Данія, Ірландія, Італія, Люксембург, Норвегія, Туреччина, Франція і Швеція), а три (Греція, Нідерланди і Великобританія) виступили проти [7, с. 250-252]. Більше того, обговорення ролі Суду і права на індивідуальне звернення тривали ще до серпня 1950 року, коли Комітет міністрів, під впливом відсутності згоди щодо цих питань, офіційно підтвердив факультативність як юрисдикції Суду, так і права на індивідуальне звернення, що знайшло своє відображення у тексті підписаної 4 листопада 1950 року Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

У цьому контексті доречно пригадати влучний вислів уродженця містечка Жовкви, що на Львівщині, студента юридичного факультету Львівського університету (1915-1917 рр.), автора книги «Міжнародний білль прав людини» 1945 р., яка на цілком обгрунтовану думку окремих науковців [43, с. 3-10] слугувала первинним

фундаментально-концептуальним джерелом Загальної декларації прав людини, а згодом і Конвенції про захист прав людини і основних свобод, відомого юриста-міжнародника, професора Г. Лаутерпахта, який зазначив, що «починаючи з 1950 року людина перетворилася з об'єкта міжнародного співчуття на суб'єкт міжнародного права» [44, с. 93].

З огляду на це варто зауважити, що однією з вирішальних передумов підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, були суттєві зміни доктрини міжнародного права, які відбулись одразу після Другої світової війни. Завдяки насамперед, закріпленню часткової міжнародної правосуб'єктності людини (зокрема, її міжнародної деліктоздатності) та прагненню держав виробити загальні підходи до регулювання пов'язаного з цим спектра публічних відносин, відбулось розширення суб'єктного складу та предмета міжнародно-правового регулювання, шляхом включення до нього відносин у сфері захисту прав людини та основоположних свобод. Водночас, саме закріплення переліку основоположних прав і свобод людини та встановлення реального механізму їх захисту від власного імені (без посередництва держави, у тому числі і щодо вимог до держави, громадянином якої є ця людина) на міжнародному рівні, потрібно визначити як обов'язковий елемент повної міжнародної правосуб'єктності людини, який вперше був регламентований Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, хоча і після тривалих дискусій та лише у факультативній формі [45, с. 34].

1.2. Правова характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції відкритій до підписання 1950 року

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як міжнародний договір держав-членів Ради Європи офіційно був відкритий для підписання 4 листопада 1950 року у м. Римі. В окремих наукових працях зазначається що Конвенція набула чинності з моменту її ратифікації вісьмома європейськими державами, однак вказаний міжнародний акт вступив у силу 3 вересня 1953 року, лише після того, як його ратифікувало десять європейських держав-членів Ради Європи, як це і було передбачено

ст. 66 Конвенції: «Конвенція набирає чинності після здачі на зберігання десяти ратифікаційних грамот» [46]. Цими державами були: Велика Британія - 8 березня 1951 року, Норвегія - 15 січня 1952 року, Швеція - 4 лютого 1952 року, Німеччина - 5 грудня 1952 року, Саар 14 січня 1953 року (Саар став невід'ємною частиною Німеччини 01 січня 1957 року), Ірландія - 25 лютого 1953 року, Греція – 28 березня 1953 року (Греція денонсувала першу ратифікацію 13 червня 1970 року, а згодом повторно ратифікувала Конвенцію 28 листопада 1974 року), Данія - 13 квітня 1953 року, Ісландія - 29 червня 1953 року, Люксембург - 3 вересня 1953 року [47].

Аналізуючи структуру та зміст Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції відкритій до підписання 1950 року, доцільно зазначити таке. Конвенція це невеликий за обсягом документ викладений в одному примірнику двома мовами (англійською та французькою), при цьому обидва варіанти є автентичними, який зберігається в архіві Ради Європи. Конвенція у редакції 1950 року, складалась із преамбули, статті 1, яка не входила до жодного розділу, та п'яти розділів, що охоплювали 65 статей (починаючи з ст. 2 по ст. 66, включно). Жоден розділ чи стаття не мали назв чи заголовків. Загалом, виклад основного тексту англійського варіанта Конвенції було здійснено на 16 машинописних аркушах [46].

Преамбула, як вступна частина Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не має заголовка та розкриває ідейні мотиви, основні принципи та головну мету підписання Конвенції «Урядами» держав членів Ради Європи. У загальному змісті Конвенції, преамбула займає чільне місце як основа для розуміння необхідності встановлення запроваджуваного Конвенцією контрольного механізму. Преамбула складається із семи абзаців і охоплює п'ять змістових, логічно пов'язаних частин, які утворюють єдине ціле. По-перше, вона визначає суб'єктів, які підписали Конвенцію - «Уряди держав – членів Ради Європи». По-друге, преамбула наголошує на обставинах, що були взяті до уваги при підписанні Конвенції, вказуючи на Загальну декларацію прав людини 1948 року [10], як на міжнародно-правовий акт який, заклав певну матеріально-правову основу для розробки Конвенції, констатує мету Декларації – «забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав». Також, преамбула Конвенції звертає увагу, що одним із засобів досягнення тіснішого

єднання між членами Ради Європи «є забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод» [46]. По-третє, преамбула акцентує увагу на одному із найважливіших принципів підписання Конвенції, а саме що: «основоположні свободи становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі», та найкращим чином забезпечуються «дієвою політичною демократією» та «спільним розумінням і додержанням прав людини» [46]. По-четверте, у преамбулі, яка серед іншого констатує спільну європейську спадщину «політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права», опосередковано визначається загальна мета прийняття Конвенції: «зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації» [46]. І по-п'яте, зазначається, що погодженим вважається все наступне, що викладено у тексті Конвенції. Преамбула Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вирізняється не лише змістом, а й стилем викладу — вона більш патетична порівняно зі статтями Конвенції, та несе певне емоційне навантаження.

Одразу після преамбули та перед розділом I у Конвенції викладена стаття 1. Можна припустити, що для підсилення особливо важливого значення її положень, ця стаття не була включена авторами вказаного міжнародного договору до жодного з його розділів. При цьому, стаття 1, формально втілює у життя загальну мету прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки саме у ній автори проголошують: «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції» [46].

Вказаний міжнародно-правовий припис є одним із фундаментальних для характеристики юридичного змісту Конвенції. Саме він встановлює коло суб'єктів, об'єкт та зміст міжнародних правовідносин, врегульованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, суб'єкти вказаних міжнародних правовідносин становлять дві групи. Перша з них, це «суб'єкти що прийняли на себе зобов'язання гарантувати визначені права та свободи», коло яких можна чітко встановити у конкретний історичний момент, а саме: «Високі Договірні Сторони» (згідно з преамбулою «Уряди держав - членів Ради Європи») які підписали цю Конвенцію та ратифікували її. Другу групу становлять «суб'єкти чиї права та свободи гарантуються» -

чітко не визначене коло суб'єктів, а саме: кожен, хто перебуває під юрисдикцією «Високих Договірних Сторін». При цьому зауважимо, що до цієї групи суб'єктів, виходячи із застосованого формулювання у статті 1, назви Конвенції, переліку прав і свобод, закріплених у розділі I Конвенції, змісту розділу V Конвенції, відповідних принципів міжнародного права та рішень Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини у справах, предметом яких було поняття «юрисдикції», застосоване у статті 1, належать не лише громадяни держав «Високих Договірних Сторін», а й усі фізичні особи (люди), які постійно чи тимчасово, на законних підставах або без них перебувають на територіях, що знаходяться «під юрисдикцією Високих Договірних Сторін», з урахуванням можливих територіальних застережень зроблених цими сторонами під час підписання Конвенції.

На думку Донни Гом'єн, вираз «під їхньою юрисдикцією», здавалось би, обмежує кількість осіб, які можуть користуватися визначеними у Конвенції правами, але насправді він вживається для встановлення необхідного зв'язку між «кожним» та державою-членом. Тобто, для того щоб Конвенція могла бути застосована, держава повинна мати фізичну можливість забезпечити проголошені в Конвенції права [48].

Об'єктом міжнародно-правових відносин, врегульованих Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до її статті 1, безсумнівно є вичерпний перелік «прав і свобод визначених у Розділі I цієї Конвенції». З огляду на це слід зазначити, що положення статті 1 Конвенції є продовженням та конкретизацією об'єкта правового регулювання Конвенції, опосередковано окресленого частиною шостою преамбули Конвенції, де наголошується на рішучості підписантів зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування «певних прав, проголошених у Загальній декларації».

Змістом міжнародно-правових відносин, врегульованих Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод є юридичний обов'язок Високих Договірних Сторін щодо гарантування прав і свобод визначених у розділі I «кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією» та суб'єктивне право останніх вимагати забезпечення гарантування та реалізовувати вказані права і свободи, як на міжнародному так і на національних рівнях. Як слушно зазначається в іноземній літературі, держави,

які ратифікують Конвенцію, автоматично беруть на себе подвійне зобов'язання згідно зі статтею 1. По-перше, вони повинні забезпечити, щоб їхнє внутрішнє законодавство було приведено у відповідність до положень Конвенції. По-друге, нові держави, що ратифікували Конвенцію, повинні виправити будь-які порушення тих основних прав і свобод, які захищає Конвенція. Поряд із цим, Європейська Комісія з прав людини у своїх рішеннях не дозволила державам винести за межі їхньої юрисдикції дії чи бездіяльність осіб, за які держава на той час несла відповідальність і якими розпоряджалась, на тій лише підставі, що дії чи бездіяльність цих осіб мали місце за межами території держави. Таким чином, викладене в статті 1 поняття юрисдикції не обмежується територіальним застосуванням, а навпаки, містить ідею ефективної юрисдикції держави щодо особи через її зв'язки з державними органами чи владою (включаючи й збройні сили на чужій території) [48].

Продовжуючи дослідження змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій до підписання 1950 року, зазначимо що розділ I Конвенції, містив 17 статей (зі ст. 2 по ст. 18). Переважну більшість статей цього розділу було присвячено закріпленню гарантованих, згідно зі статтею 1 Конвенції, Високими Договірними Сторонами прав і свобод, проте окремі з них, зокрема статті 14, 17 та 18 розділу I, закріплюють правові гарантії забезпечення вказаних прав та свобод.

До прикладу, пункт 1 статті 2 Конвенції вказував, що «право кожного на життя охороняється законом» [46]. Умисне позбавлення життя допускалось не інакше ніж на виконання смертного вироку суду. Також, (пунктом 2) допускалось позбавлення життя внаслідок виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Стаття 3 Конвенції встановлювала заборону катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Пункти 1 та 2 статті 4 проголошували заборону рабства, утримання у підневільному стані та примусової чи обов'язкової праці. При цьому, пунктом 3 цієї статті, не визначалась як «примусова чи обов'язкова праця» будь-яка: а) робота, виконання якої зазвичай вимагається під час законно призначеного

тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; b) служба військового характеру або служба, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; c) служба, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства; d) робота чи служба, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.

Пункт 1 статті 5 Конвенції встановлював право кожного «на свободу та особисту недоторканність» [46] та зазначала що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків: a) законного ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законного арешту або затримання особи: 1) за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання нею законного обов'язку; 2) з метою допровадження особи до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; 3) з метою запобігання недозволеному в'їзду в країну особи, чи якщо щодо неї провадиться процедура депортації або екстрадиції; в) законного затримання: 1) неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру, або з метою допровадження неповнолітнього до компетентного органу; 2) осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань; 3) психічнохворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг. Водночас, пункти 4 та 5 вказаної статті, гарантували право кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, «ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним», а також, право потерпілого від незаконного арешту або затримання «на відшкодування» [46].

Пункт 1 статті 6 Конвенції, у редакції 1950 року, передбачав право кожного на справедливий і публічний розгляд його цивільної або кримінальної справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. А, пункт 2, закріплював презумпцію невинуватості, проголошуючи: «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку» [46]. Пункт 3 статті 6, окреслював мінімальний обсяг процесуальних прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Стаття 7 Конвенції, встановлювала принцип ніякого покарання без закону. Так, її пункт 1 вказував: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом» [46] та забороняла призначати суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення злочину. При цьому, пункт 2 названої статті передбачав можливість судового розгляду та покарання будь-якої особи за діяння, яке на час його вчинення становило «кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» [46].

Своєю чергою, стаття 8, гарантувала кожному право «на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [46], водночас передбачаючи можливість втручання у здійснення цього права органами державної влади лише у випадках, коли втручання здійснюється «згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [46].

Стаття 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, закріплювала право кожного «на свободу думки, совісті та релігії», включно з свободою «змінювати свою релігію або переконання», та сповідувати «релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно». Поряд із цим, пункт 2 цієї статті, також передбачав можливість законного обмеження закріпленого права, необхідного «у демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [46].

Стаття 10 Конвенції визначала право кожного «на свободу вираження поглядів», включаючи свободу «одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів». Однак, пункт 2 вказаної статті зазначав що здійснення таких свобод може підлягати законним «формальностям, умовам, обмеженням або санкціям» необхідним у демократичному суспільстві «в інтересах

національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду» [46].

Стаття 11 Конвенції гарантувала кожному право «на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». Тоді як вже традиційно, пункт другий даної статті, передбачав можливість законного обмеження вказаних прав, і не лише «необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб», але й щодо специфічних категорій суб'єктів – «осіб, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави» [46].

Стаття 12 закріплювала право чоловіка і жінки, що досягли шлюбного віку, на шлюб та створення сім'ї згідно з національними законами, а стаття 13 Конвенції гарантувала кожному, чиї права та свободи визнані Конвенцією було порушено «право на ефективний засіб юридичного захисту у національному органі» [46]. Водночас, ст. 14 встановлювала заборону дискримінації у користуванні правами та свободами визнаними Конвенцією, а ст. 15 Конвенції, передбачала право будь-якої Високої Договірної Сторони «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації» на відступ від зобов'язань визначених Конвенцією, за винятком відступу від ст. 2 (право на життя, крім випадків «смерті внаслідок правомірних воєнних дій»), ст. 3 (заборона катування), п. 1 ст. 4 (заборона тримати в рабстві та підневільному стані), ст. 7 (ніякого покарання без закону).

Стаття 16 Конвенції вказувала на неприпустимість розгляду статей 10, 11 і 14 цього міжнародного договору як таких, що забороняють Високим Договірним Сторонам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців, а статті 17 і 18 Конвенції визначали заборону зловживання правами держав, груп чи осіб з метою скасування або обмеження будь-яких прав і свобод, визнаних Конвенцією, а також визначали межі застосування обмежень прав дозволених Конвенцією, відповідно [46].

Розділ II Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції 1950 року, містив лише одну статтю – статтю 19. Вона вказувала що «для забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за Конвенцією створюються: а) Європейська комісія з прав людини; б) Європейський суд з прав людини». Тому, зрозумілим є те що наступні розділи Конвенції, а саме розділ III та розділ IV, були присвячені регламентації питань порядку створення, персональному складу, обсягу повноважень (компетенції) та процедури прийняття рішень вказаними Комісією та Судом, відповідно.

Зокрема, розділ III Конвенції, налічував 18 статей (з ст. 19 до ст. 37, включно) та, серед іншого, містив такі положення. Комісія складається із такого числа членів, яке відповідає кількості Високих Договірних Сторін (ст. 20). Члени Комісії обираються строком на шість років. Вони можуть бути переобрані (ст. 22). Будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Комісії через Генерального секретаря Ради Європи питання про будь-яке порушення положень цієї Конвенції іншою Високою Договірною Стороною (ст. 24) та інші. Також, до розділу III Конвенції було включено факультативну статтю 25, яка передбачала право Комісії «приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у цій Конвенції, за умови, якщо Висока Договірна Сторона, на яку подано скаргу, заявила про те, що визнає компетенцію Комісії приймати такі заяви ...» [46].

У свою чергу, Розділ IV Конвенції, налічував 19 статей (з ст. 38 до ст. 56, включно) та серед іншого містив такі положення. Європейський суд з прав людини складається з такого числа суддів, яке відповідає кількості членів Ради Європи (ст. 38). Члени Суду обираються строком на дев'ять років. Вони можуть бути переобрані (ст. 40). Право передавати справу в Суд мають тільки Високі Договірні Сторони і Комісія (ст. 44). Юрисдикція Суду поширюється на всі справи, які стосуються тлумачення та застосування цієї Конвенції і які Високі Договірні Сторони або Комісія передають йому на розгляд відповідно до статті 48 (ст. 45) та інші. Також, до розділу IV Конвенції було включено факультативну ст. 46, яка передбачала право «Будь-якої Високої Договірної

Сторони в будь-який час заявити, що вона визнає обов'язковою *ipso facto*¹ і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, які стосуються тлумачення і застосування цієї Конвенції...» [46].

Останній розділ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції 1950 року, розділ V, складався із 10 статей (з ст. 57 до ст. 66, включно), які врегульовували різні питання, на кшталт гарантій визнаних прав людини, відмови Сторін від інших засобів урегулювання спорів, територіальним застосуванням дії Конвенції, застереженнями, порядку денонсації, підписання та ратифікації Конвенції, тощо.

Беручи до уваги визначення, авторами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Загальної декларації прав людини 1948 року [10], її мети та переліку проголошених нею прав, як певної основи і орієнтиру для розробки та визначення обсягу прав та свобод гарантованих власне Конвенцією, досить цікавим є проведення порівняльного аналізу каталогу прав та свобод закріплених у розділі I Конвенції та Загальній декларації прав людини. У зв'язку з цим, потрібно зауважити достатню близькість досліджуваних положень міжнародних актів за їх змістом, що беззаперечно зумовлено фактично спільними предметом правового регулювання та історичним періодом розробки. Обидва акти проголошують такі права і свободи як: право на життя (ст. 2 Конвенції та ст. 3 Декларації); заборона катування та нелюдського ставлення (ст. 3 Конвенції та ст. 5 Декларації); заборона рабства та підневільного стану (ст. 4 Конвенції та ст. 4 Декларації); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції та ст. 3, ст. 9 Декларації); право на справедливий судовий розгляд та презумпція невинуватості (ст. 6 Конвенції та ст. 8, ст. 10, ч.1 ст. 11 Декларації); заборона покарання без закону (ст. 7 Конвенції та ч.2 ст. 11 Декларації); право на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканність житла і кореспонденції (ст. 8 Конвенції та ст. 12 Декларації); свободу думки, совісті і релігії (ст. 9 Конвенції та ст. 18 Декларації); свободу вираження поглядів, право одержувати і передавати інформацію (ст. 10 Конвенції та ст. 19 Декларації); свободу зібрань та об'єднань включно з правом створювати профспілки (ст. 11 Конвенції та ст. 20, ч. 4 ст.23 Декларації); право на шлюб (ст. 12 Конвенції та ст. 16 Декларації).

¹ з латинської мови: у силу самого факту; тим самим.

Поряд із цим, важливо наголосити, що значна частина вказаних прав закріплюється у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод більш деталізовано ніж у Загальній декларації прав людини. Наприклад, конвенційна регламентація права на життя передбачає випадки «необхідного застосування сили»; регламентація заборони рабства включає заборону «примусової чи обов'язкової праці», а також винятки із вказаної заборони; регламентація права на свободу та особисту недоторканність визначає випадки законного позбавлення свободи та закріплює права заарештованого; регламентація права на справедливий судовий розгляд встановлює мінімальний обсяг прав обвинуваченого; регламентація заборони покарання без закону закріплює можливість судового розгляду та покарання за кримінальне правопорушення відповідно до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Тоді як положення Загальної декларації прав людини не містять подібної розширеної регламентації вказаних прав. Втім, право на шлюб більш детально закріплено у Загальній декларації, положення якої не лише закріплюють вказане право, як це здійснено Європейською конвенцією, але й визначають умови укладення шлюбу та рівність прав подружжя.

У свою чергу, інша частина прав та свобод закріплених як Конвенцією так і Декларацією, на кшталт: права на повагу до приватного і сімейного життя, права на недоторканність житла і кореспонденції; свободи думки, совісті і релігії; свободи вираження поглядів, права одержувати і передавати інформацію; свободи зібрань та об'єднань включно з правом створювати профспілки - викладені Європейською конвенцією із зазначенням широкого кола підстав для їх обмеження у законному порядку. Зокрема, це обмеження що необхідні «у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки» ... «для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб», тощо. На відміну від Конвенції у тексті Загальної декларації прав людини відсутні схожі обмеження прав та свобод.

Водночас звернемо увагу, що автори Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначаючи свою мету як забезпечення колективного гарантування лише певних прав, проголошених у Загальній декларації, не включили до

переліку прав та свобод гарантованих Конвенцією, на момент відкриття її для підписання, цілу низку прав та свобод закріплених у Декларації. Це такі як: право людини на визнання її правосуб'єктності, право на притулок, право на громадянство, право володіти майном, політичні права, право на працю та соціальне забезпечення, право на відпочинок, право на необхідний життєвий рівень та соціальне обслуговування, право на освіту, культурні права та інші. Хоча у подальшому окремі з них були включені до Європейської конвенції шляхом підписання додаткових протоколів.

Завершуючи порівняльний аналіз каталогу прав та свобод закріплених у розділі I Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції відкритій для підписання 1950 року, та Загальній декларації прав людини, доцільно відзначити закріплення у вказаних міжнародних актах окремих тотожних правових гарантій забезпечення регламентованих прав та свобод. Зокрема, це заборона дискримінації у користуванні гарантованими правами і свободами за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою (ст. 14 Конвенції та ст. 2, ст. 7 Декларації). А також, це заборона тлумачення будь-яких положень вказаних міжнародних актів як таких, що надають будь-якій державі, групі чи особі право вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування або обмеження гарантованих прав та свобод (ст. 17 Конвенції та ст. 30 Декларації).

Продовжуючи дослідження структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції 1950 року, потрібно погодитись з твердженнями багатьох науковців, що саме дві факультативні статті 25 та 46 склали серцевину Конвенції та забезпечили вирішальні складові її механізму правозастосування [4, с. 27]. Проте, спочатку європейські уряди не виказували готовності визнавати обов'язковими для себе, революційні на той час, положення наведених факультативних статей, згідно з якими Високі Договірні Сторони мали б погодитись на контроль Європейського суду з прав людини у випадках, коли окрема особа або група осіб, а не держава, виступала ініціатором процесу. Так, у Великобританії на парламентських обговореннях цього питання у 1958 році зазначалось що «незмінна позиція уряду Її Величності полягає в

тому, що він не визнає права на індивідуальне звернення, оскільки вважає, що належними суб'єктами міжнародного права є держави, і якщо згідно з міжнародними договорами окремим особам надаються права, то здійснення цих прав повинно забезпечуватися через національне право заінтересованих держав» [49, с. 333-334]. А от, у Нідерландах у 1959 році висловлювались побоювання що Європейська комісія, яка розглядатиме скарги, матиме політичну структуру, а процедура індивідуального звернення буде громіздкою і дорогою, що матиме далекосяжні наслідки для правової системи держави [50, с. 560, 562].

Ще одним важливим аспектом впровадження у життя факультативних статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, були положення пункту 4 статті 25, згідно з якими Комісія виконує функції, передбачені цією статтею, лише в тому випадку, якщо не менше шести Високих Договірних Сторін зробили заяви згідно з попередніми пунктами [46].

При цьому, не всі держави надавали згоду на застосування щодо них одночасно статей 25 та 46 Конвенції, віддаючи перевагу одній з них. Зокрема, чотири країни спочатку визнали передбачене статтею 25 право на індивідуальне звернення, а згодом - передбачену статтею 46, юрисдикцію Суду (серед них: Швеція (ст. 25 - 4 лютого 1952 р., ст. 46 - 13 травня 1966 р.), Ісландія (ст. 25 - 29 березня 1955 р., ст. 46 - 3 вересня 1958 р.), Норвегія (ст. 25 - 10 грудня 1955 р., ст. 46 - 30 червня 1964 р.)), тоді як, п'ять інших країн у зворотньому порядку (до прикладу, Нідерланди (ст. 46 - 31 серпня 1954 р., ст. 25 - 28 червня 1960 р.)). Проте більшість держав все ж таки одночасно приймали ст. 25 та ст. 46 Конвенції: Ірландія - 25 лютого 1953 р., Данія - 13 квітня 1953 р., Бельгія - 5 липня 1955 р., Федеративна Республіка Німеччина - 5 липня 1955 р., Люксембург - 28 квітня 1958 р., Австрія - 3 вересня 1958 р. і т.д. [51].

Тому, Комісії було надано право розглядати індивідуальні звернення проти держав, які погодились на це (Швеція, Ірландія, Данія, Ісландія, Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина, Норвегія) лише у 1955 році. Тільки 2 червня 1956 року Комісія визнала прийнятною заяву (Греції проти Сполученого Королівства щодо Кіпру), а загалом у 50-х роках було визнано прийнятними всього лише п'ять заяв (дві - від урядів, три - від

окремих осіб). У свою чергу, Суд було утворено у 1958 році, проте він протягом вказаного десятиріччя не розглянув жодної справи [50, 52].

Підсумовуючи дослідження структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у редакції відкритій до підписання 1950 року, доцільно констатувати що вказаний міжнародний акт став першим загальноєвропейським правозахисним договором який був спрямований на захист широкого спектру громадянських (особистісних) прав людини та основоположних свобод і встановлював необхідний механізм для цього. Форма та структура Конвенції, у редакції 1950 року, відповідали загальній практиці міжнародних договорів, з встановленням імперативних зобов'язань для його підписантів, а зміст забезпечував максимально ефективне застосування положень Конвенції у конкретно-історичний період. Переважна більшість прав та свобод людини проголошених у Загальній декларації прав людини 1948 року знайшли своє відображення у розділі I Європейської конвенції, за винятком окремих політичних, соціальних та культурних прав та свобод. Водночас, виклад значної частини прав та свобод у тексті Конвенції є більш деталізованим ніж у Загальній декларації та часто містить широке коло підстав для їх обмеження у законному порядку. Розділи II- IV Конвенції, у редакції 1950 року, закріплювали процедуру утворення та повноваження Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, а також містили статті 25 та 46, факультативність яких була обґрунтованою зважаючи на погляди сторін підписантів у цей період. Однак, саме прийняття всіма Високими Договірними Сторонами положень про право на індивідуальне звернення особи та контроль з боку Європейського суду з прав людини, і стало запорукою успішного та продуктивного подальшого застосування та розвитку Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [53, с. 40].

1.3. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткових протоколів № 1 - № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Відзначимо, що процес ратифікації європейськими державами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і процес її еволюції та поширення практики застосування відбувались паралельно та взаємозумовлювали один одного. Так, ще до набрання юридичної сили Конвенцією - 3 вересня 1953 року, «... для забезпечення колективного гарантування певних прав і свобод, інших ніж ті, які вже включено до розділу I Конвенції ..» [54] до її тексту було розроблено внесення змін. Зокрема, відповідно до першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, від 20 березня 1952 р. [54], до її тексту було додано чотири статті (див. преамбулу та ст. 5 Протоколу), три із яких (ст. 1, ст. 2, ст. 3) закріплювали додаткові види прав та свобод особи, а четверта визначала їх територіальне застосування Високими Договірними Сторонами. Перші три статті Протоколу за формою викладу відповідали статтям Розділу I Конвенції, не мали заголовків та гарантували: захист власності, право на освіту та право на вільні вибори.

Так, частина 1 статті 1 Протоколу зазначала, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном», і ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тоді як 2 частина вказаної статті, передбачала право держави «здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів». Стаття 2 Протоколу, вказувала, що «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту», а держава повинна поважати «право батьків» забезпечувати «освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань». У свою чергу, стаття 3 Протоколу, покладала зобов'язання на Високих Договірних Сторін «проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [54].

Таким чином, суттєво розширювався не лише об'єкт правового регулювання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й коло суб'єктів, права та свободи яких гарантувались вказаним актом. Із врахуванням додаткових статей, об'єктом правового регулювання Конвенції охоплювались не лише громадянські (особистісні) права та свободи, але й окремі економічні (право власності), культурні (право на освіту) та політичні (право на вільні вибори законодавчого органу) права. Зауважимо, що вказані права у свою чергу вже були попередньо проголошені Загальною декларацією прав людини 1948 року (ст. 17 – право володіти майном, ч. 3 ст. 21 – право на вільні вибори, ст. 26 – право на освіту) [10], але, як видається, у зв'язку з складністю узгодження тексту Конвенції у редакції 1950 року [46], не були включені до неї.

Водночас, доцільно відзначити що зміст положень доданих статей Конвенції та наведених статей Декларації подекуди істотно відрізняються між собою. До прикладу, стаття 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, від 20 березня 1952 року, на відміну від статті 17 Декларації, не лише опосередковано визначала випадки можливого позбавлення власності – «в інтересах суспільства» та «на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» та встановлювала право держави на здійснення контролю за користуванням майном «відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів», але й закріплювала право мирного володіння майном не тільки за «кожною фізичною», але і за «юридичною особою».

Як бачимо у даному випадку, автори додаткових статей Конвенції не обмежуються простою імплементацією положень Загальної декларації прав людини, щодо інституту захисту власності, вони певним чином розвивають та поглиблюють вказані положення встановлюючи випадки обмеження та контролю за здійсненням цього економічного права з боку держави. Більше цього, автори Протоколу кардинально розширюють коло суб'єктів, яким гарантовано захист власності, включаючи до нього також і юридичних осіб. Таке нововведення є новеллою не тільки для вказаного правового інституту, але й всієї системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Оскільки до цього моменту, жодна із статей Розділу I Конвенції, не передбачала безпосереднього гарантування будь-яких прав чи свобод юридичним особам.

У свою чергу, закріплення у додаткових статтях Конвенції права на освіту та права на вільні вибори здійснено у значно вужчому варіанті порівняно з відповідними статтями Загальної декларації. Так, до положень Конвенції не включено приписи Загальної декларації щодо обов'язковості та безоплатності початкової освіти, загальнодоступності технічної, професійної та вищої освіти, тощо. Як більш актуальне, авторами додаткового Протоколу визначено, повагу держави до права батьків забезпечити «освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань». Поряд із цим, встановлюючи у ст. 3 Протоколу, від 20 березня 1952 р. [54], обов'язок Високих Договірних Сторін проводити вільні вибори законодавчого органу з розумною періодичністю шляхом таємного голосування, автори вказаного міжнародного документу не закріплюють інших політичних прав та принципів проголошених Загальною декларацією, зокрема, права брати участь в управлінні своєю країною, рівного доступу до державної служби, а також, можливості встановлювати волю народу не лише шляхом таємного голосування, але і «через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» [10].

Видається, що така звужена регламентація права на освіту та права на вільні вибори у Європейській конвенції, у порівнянні з Загальною декларацією прав людини, була зумовлена юридичною природою вказаних міжнародних актів. Оскільки, у Загальній декларації вказані права лише проголошувались, без покладення конкретних зобов'язань на відповідних суб'єктів, то автори акту прагнули окреслити зазначені права у максимально широкому обсязі. Згідно ж Європейської конвенції, Високі Договірні Сторони зобов'язувались гарантувати визначені права та свободи, тому перш за все враховували власну реальну можливість забезпечити їх реалізацію, внаслідок чого і закріпили їх у дещо вужчому форматі.

Проте, доцільно зазначити, що в результаті набрання юридичної сили (18 травня 1954 року [55]) Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, від 20 березня 1952 р., було істотно розширено як перелік прав та свобод гарантованих Конвенцією, так і коло суб'єктів, чії права та свободи гарантувалися [56, с. 96]. При цьому, включення до об'єкту правового регулювання Конвенції, окремих економічних (право власності, включно з захистом власності юридичних осіб), культурних (право на освіту) та політичних (право на вільні вибори) прав, було

однозначно позитивним кроком на шляху розвитку положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

У 1954 році було утворено Європейську комісію з прав людини, головою якої обрано британця сера Гамфрі Водлока. Комісія розпочала роботу у 1955 році, а перше рішення про прийнятність індивідуальної заяви було прийняте у справі «Де Беккер проти Бельгії» 1958 року [57, с. 198, 199]. Перша міждержавна справа оголошена прийнятною Комісією ще пізніше і це «Греція проти Сполученого Королівства щодо Кіпру». Європейський суд з прав людини розпочав свою діяльність у 1959 році, першу сесію якого відкрито 03 лютого під головуванням ще одного британця лорда Арнольда Дункана Макнейра. Протягом 1960-1961 років Судом розглянуто першу справу «Лоулес проти Ірландії» [58], у якій суд не встановив факту порушення положень Конвенції.

Наступні зміни до тексту Європейської конвенції про захист прав людини вносились також уже у шістдесятих роках ХХ століття. Так, у період з 6 травня до 16 вересня 1963 року було підписано три відповідні протоколи до Конвенції. Втім, Протокол № 2 про надання Європейському суду з прав людини повноважень робити консультативні висновки, від 6 травня 1963 р. [59] та Протокол № 3 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про зміну статей 29, 30 та 34 Конвенції, від 6 травня 1963 р. [60], які обидва набули чинності 21 вересня 1970 р., здебільшого вносили лише певні процедурні зміни у роботу Європейських Комісії та Суду з прав людини, як і зазначено у їх назвах. До прикладу, Протокол № 2 встановлював право Суду «на запит Комітету міністрів робити консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї», та визначав юридичну силу та процедуру надання вказаних висновків. Тоді як, Протокол № 3, вносив зміни до статей 29, 30 та 34 Конвенції з приводу процедури розгляду та прийняття рішень Комісією з прав людини. Зазначені два протоколи на даний час втратили юридичну силу.

Більш вагомими були зміни внесені Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, від 16 вересня 1963 року [61]. Аналогічно до першого Протоколу, у преамбулі Протоколу № 4, його автори виклали загальну мету прийняття протоколу: «...вжити заходів для забезпечення колективного гарантування

певних прав і свобод, інших ніж ті, які вже включено до розділу I Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод... і в статтях 1 - 3 Першого протоколу до Конвенції...». Загалом текст Протоколу № 4 налічував сім статей, перші п'ять з яких, згідно ст. 6 вказаного Протоколу, визначались «як додаткові статті Конвенції» [61]. При цьому, статті з 1 по 4 закріплювали додаткові види прав та свобод особи, а п'ята - визначала їх територіальне застосування Високими Договірними Сторонами.

Так, без зазначення заголовка стаття 1 Протоколу № 4 вказувала, що «нікого не може бути позбавлено свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання», а пункти 1 та 2 статті 2 проголошували право «кожного хто законно перебуває на території будь-якої держави» вільно пересуватися і вибирати місце проживання в межах цієї території, а також, «залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною» [61]. При цьому, пункти 3 та 4 вказаної статті Протоколу № 4, визначали можливість законного обмеження гарантованих нею прав і свобод загалом, або «у певних місцевостях», у випадках подібних до випадків можливих обмежень прав і свобод гарантованих статтями 8 – 11 Конвенції [46]. Стаття 3 Протоколу № 4, встановлювала заборону вислання (індивідуального або колективного) та позбавлення права в'їзду особи на територію держави, громадянином якої вона є. А стаття 4, забороняла колективне вислання іноземців [61].

Внаслідок таких доповнень обсяг фізичних громадянських (особистісних) прав та свобод людини гарантованих Європейською Конвенцією, було значно розширено. Зокрема, початково закріплене Конвенцією право людини на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), доповнено ще одним важливим елементом – прямою заборонаю позбавлення свободи на підставі невиконання договірних зобов'язань. Який, до речі, був відсутній і у тесті Загальної декларації прав людини 1948 року.

Крім цього, знайшли своє пряме конвенційне гарантування, фактично у повному обсязі, такі невід'ємні фізичні права та свободи людини, як право на вибір місця проживання та свобода пересування. Зауважимо, що вказані права та свободи подібним чином були попередньо проголошені статтею 13 Загальної декларації прав людини 1948 року, яка передбачала право «кожної людини» вільно пересуватись і обирати собі місце проживання, а також покидати і повертатися до будь-якої країни, включаючи власну [10].

Особливо важливим є те, що статтями 3 та 4 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вперше на міжнародному рівні встановлюється імперативна заборона індивідуального та колективного вислання громадян та колективного вислання іноземців, з території держави. А також, до переліку прав та свобод гарантованих Конвенцією, включалися нові види прав: права громадянина – право на захист від вислання з території держави громадянства та право в'їзду на територію держави громадянства (ст. 3 Протоколу № 4); та права іноземців – право на захист від колективного вислання (ст. 4 Протоколу № 4). Зазначимо, що терміни «громадянин» та «іноземець» застосовані у статтях 3 та 4 Протоколу № 4 (англомовні терміни «a national» та «alien» [62], відповідно) попередньо не використовувались при визначенні прав та свобод у розділі I Конвенції. Хоча, термін «іноземець» входив до понятійного апарату Конвенції, зокрема її стаття 16, допускала встановлення Високими Договірними Сторонами обмежень «на політичну діяльність іноземців». Своєю чергою, термін «громадянські» (англомовний термін «civic») застосовувався для визначення певного виду обов'язків - «звичайних громадянських обов'язків» (підпункт d) пункту 3 статті 4 Конвенції [46]).

Таким чином, ми приходимо до висновку що внаслідок набрання чинності Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (2 травня 1968 року, після його ратифікації п'ятьма державами: Данією, Ісландією, Люксембургом, Норвегією та Швецією [63]), обсяг гарантованих нею прав та свобод, а також коло суб'єктів, чиї права та свободи гарантувалися, вчергове було розширено. До переліку таких прав та свобод було додано право на вибір місця проживання та свободу пересування, включно з заборонаю вислання громадян та заборонаю колективного вислання іноземців. Водночас, до видів суб'єктів, чиї права та свободи гарантувалися Конвенцією, було фактично додано громадян та іноземців, яких у свою чергу, не передбачала Загальна декларація прав людини 1948 року [64, с. 23].

Ще одним протоколом який вносив зміни до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, протягом шістдесятих років ХХ століття, був Протокол № 5 про внесення змін до статей 22 і 40 Конвенції, від 20 січня 1966 року [65], який набув чинності 20 грудня 1971 р. Як вбачається уже із його назви та преамбули, Протокол № 5

був покликаний усунути певні незручності які виникли при застосуванні положень статей 22 і 40 Конвенції, з приводу «термінів повноважень членів Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини». Вказаний протокол налічував п'ять статей, та за основним змістом передбачав право Комітету міністрів та Консультативної асамблеї визначати строк повноважень членів Комісії та Суду (відповідно) перед їх виборами, в межах від трьох до дев'яти років. Однак, вказані процесуальні положення на даний час втратили юридичну силу.

Загалом, протягом другого десятиліття свого функціонування (шістдесятих років ХХ століття) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, також демонструвала хоч і не особливо бурхливий, проте продуктивний розвиток як у сфері ратифікації її положень державами – членами Ради Європи, так і у сфері практики її правозастосування. Навіть із врахуванням денонсації Грецією у 1996-1970 роках Конвенції (після негативних доповідей Комісії з прав людини щодо неї) загальна кількість членів системи склала 15 держав. Кількість держав, які одночасно визнали право на індивідуальне звернення та юрисдикцію Суду з прав людини збільшилась до одинадцяти. Комісія прийняла 54 заяви (п'ять від урядів, 49 - від окремих осіб), а Суд ухвалив десять перших судових рішень [4, с. 30].

До моменту внесення наступних змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод минуло більше десятиліття. За цей період до Конвенції приєдналося 20 країн, включно із поверненням Греції, 14 з яких, визнали право на індивідуальне звернення, а 17 погодились на юрисдикцію Суду [66]. Комісія з прав людини прийняла 168 заяв (п'ять - від урядів, 163 - від окремих осіб), а Суд з прав людини почав активно напрацьовувати судову практику та ухвалив 26 судових рішень [67, 68].

Вказані зміни були внесені Протоколом № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари, від 28 квітня 1983 року [69]. Юридична природа змін та доповнень, що вносились цим протоколом істотно відрізнялась від юридичної природи змін та доповнень, що раніше вносились до Європейської конвенції прав людини. Попередні протоколи до Конвенції або розширювали обсяг прав та свобод та коло суб'єктів, чії права гарантуються

Конвенцією, або вносили процедурні зміни до порядку формування чи діяльності Комісії з прав людини та Суду з прав людини. Тоді як, Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, став першим протоколом який досить суттєво змінював юридичний зміст уже закріпленого, розділом 1 Конвенції, особистісного права людини, зокрема, одного із найбільш фундаментальних прав – права на життя.

Окреслення причини вказаного явища ми знаходимо у преамбулі Протоколу № 6, де держави-підписанти наголошують «...еволюційні зміни, що мали місце в кількох державах-членах Ради Європи, відображають загальну тенденцію до скасування смертної кари».

Загалом текст Протоколу № 6 налічував дев'ять статей, перші п'ять з яких, згідно зі статтею 6 вказаного протоколу, визначались «як додаткові статті Конвенції» [69]. Стаття 1 Протоколу № 6 вказувала: «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено». Тоді як, його стаття 2, серед іншого, визначала, що «держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни; ...». Статті 3 та 4 Протоколу № 6 забороняли будь-які відступи чи застереження щодо положень цього протоколу як на підставі статті 15, так і статті 64 Конвенції (у редакції, відкритій до підписання 1950 року) відповідно. А стаття 5 Протоколу № 6 визначала територіальне застосування даного протоколу.

Аналізуючи наведені положення необхідно відзначити їх історично-правову прогресивність щодо реального гарантування права на життя людини. Водночас, зауважимо що статті 1 - 5 Протоколу № 6 (аналогічно до статей 1 - 4 першого Протоколу [54] та статей 1 - 5 Протоколу № 4 [61]) визначались як додаткові статті Конвенції, без прямої вказівки на заміну чи скасування ними, відповідних раніше діючих статей чи положень Конвенції (як це зазначалось у статтях 1 – 3 Протоколу № 3 [60] та статтях 1 – 4 Протоколу № 5 [61]). Тому, доречно дослідити спосіб узгодження положень статей Протоколу № 6, визначених як додаткові статті до Конвенції, з раніше діючими положеннями Конвенції щодо захисту права на життя.

Як уже зазначалось, право на життя закріплене статтею 2 розділу I Конвенції, яка містить два пункти [46]. При цьому, вбачається що положення статті 1 Протоколу № 6

стосовно скасування смертної кари і заборони засудження до такого виду покарання та заборони страти, повністю узгоджуються і не змінюють положень першого речення пункту 1 (яким встановлено охорону законом «права кожного на життя») та пункту 2 (яким закріплено випадки допустимого позбавлення життя внаслідок «виключно необхідного застосування сили») статті 2 Конвенції. Такий висновок є цілком обґрунтованим зважаючи на те, що предметом регулювання положень статті 1 Протоколу № 6 є лише один із аспектів (елементів) права кожного на життя, зокрема - заборона такого виду покарання як смертна кара. Тому, за предметом регулювання вони не перетинаються з положеннями пункту 2 статті 2 Конвенції, а за змістом повністю узгоджуються з приписом першого речення пункту 1 статті 2 Конвенції.

На відміну від цього, на перший погляд може видатись що положення статті 1 Протоколу № 6 не узгоджуються, а отже змінюють положення закріплені у другому реченні пункту 1 статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими передбачалось що «нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [46]. Адже предмет правового регулювання наведених положень фактично збігається, а правовий зміст є відмінним. Проте, узгодження положень статті 1 Протоколу № 6 та другого речення пункту 1 статті 2 Конвенції здійснюється завдяки положенням статті 2 Протоколу № 6, які закріплюють право держави «передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни» та застосовувати таке покарання відповідно до закону [69]. До речі, на необхідності сукупного розгляду положень статті 1 та 2 Протоколу № 6 наголошується і у коментарях до статті 1 протоколу викладених у Пояснювальній записці до Протоколу № 6 від 28 квітня 1983 року, підготованій Головним комітетом з прав людини для Комітету Міністрів Ради Європи [70]. Отже, сукупно, положення статей 1 та 2 Протоколу № 6 не встановлюють абсолютного скасування смертної кари, а закріплюють скасування смертної кари як загальне правило, що містить окремі винятки.

У зв'язку з цим, на нашу думку, положення статей 1 і 2 Протоколу № 6, сукупно, не змінюють та не скасовують положення закріпленого у другому реченні пункту 1 статті

2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а лише змінюють його правовий статус. Оскільки, до набрання юридичної сили Протоколом № 6, вказаний припис пункту 1 статті 2 Конвенції встановлював загальне правило щодо порядку застосування смертної кари, тоді як після набрання юридичної сили Протоколом № 6, припис пункту 1 статті 2 Конвенції змістовно не змінюється, але втрачає статус загального правила і регулює порядок застосування винятку із загального правила. Тому приходимо до висновку, що положення статей 1 і 2 Протоколу № 6 та пункту 1 статті 2 Конвенції узгоджуються між собою і взаємодоповнюють одне одного, загалом закріплюючи охорону законом права кожного на життя та скасування смертної кари, за винятком можливості її застосування «на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, під час війни або невідвротної загрози війни, за який закон передбачає таке покарання».

Цікавим також є те, що згідно з статтею 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, єдиною підставою для відступу будь-якою Високою Договірною Стороною від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції (право кожного на життя) визначено випадки «...смерті внаслідок правомірних воєнних дій» «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...» [46]. У свою чергу, відповідно до статті 3 Протоколу № 6 не допускається жодних відступів від положень цього протоколу на підставі статті 15 Конвенції. Тому виникає питання чи зберігається право Високих Договірних Сторін на відступ від зобов'язань щодо права на життя після набуття юридичної сили Протоколом № 6.

Даючи відповідь на це питання слід врахувати що, хоча статті 1 – 5 Протоколу № 6 визнавались додатковими статтями Конвенції та змінили конвенційне регулювання одного з елементів права на життя, але жодне з положень вказаних статей Протоколу № 6 формально не включалося до статті 2 Конвенції та не вносило змін до зазначеної статті. Тому, положення статті 15 Конвенції, щодо встановлення підстав для відступу від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції, та положення статті 3 Протоколу № 6 діють паралельно, жодним чином не впливаючи одне на одного та не змінюючи їх. Таким чином, будь-яка Висока Договірна Сторона зберігає за собою право відступу від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції, виключно, щодо випадків «...смерті

внаслідок правомірних воєнних дій» «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...».

Підсумовуючи викладене доцільно зауважити, що в результаті прийняття Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (та набув чинності 01 березня 1985 року після його ратифікації Австрією, Данією, Іспанією, Люксембургом та Швецією [71]), було суттєво змінено та гуманістично оновлено правове регулювання окремого елемента одного із найбільш фундаментальних прав людини – права на життя [72, с. 65]. При цьому, започатковано новий вектор прогресивного розвитку Європейської конвенції, а саме, розвиток шляхом змістовного вдосконалення (еволюції) уже гарантованих Конвенцією, прав людини та основоположних свобод.

Продовження вказаного вектору прогресивного розвитку Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ми прослідковуємо і у наступному протоколі - Протоколі № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [73], який був відкритий до підписання вже 22 листопада 1984 року. Метою цього протоколу, згідно з його преамбулою, було «...вжити нових заходів для забезпечення колективного гарантування певних прав і свобод за допомогою Конвенції...». Такими «новими заходами» стало введення до Конвенції положень перших п'яти із шести статей Протоколу № 7, які відповідно до його статті 7 визначались як додаткові статті Конвенції. Загалом Протокол № 7 налічував десять статей. Зміст перших п'яти статей був достатньо значним та визначав додаткові процедурні гарантії, а також додаткові окремі елементи прав, щодо тих прав, які уже попередньо гарантувалися Конвенцією. Стаття 6 визначала територіальне застосування Протоколу № 7, а статті 8, 9 та 10 регулювали порядок підписання, ратифікації та набрання чинності протоколом, а також функції депозитарію, відповідно.

Детально аналізуючи зміст нововведень запроваджених Протоколом № 7, доречно відзначити таке. Його стаття 1 закріплювала процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців. Встановлювалась заборона їх індивідуального вислання, за умови законного проживання іноземця на території держави, «інакше ніж на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону». При цьому, іноземцю забезпечувалась

можливість: а) наведення доводів проти свого вислання; б) перегляду своєї справи; в) представлення з цією метою перед компетентним органом або особою. Водночас допускалось вислання іноземця і до того як він здійснив вказані права «коли таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або ґрунтується на міркуваннях національної безпеки».

Зазначена стаття Протоколу № 7 була вже другою додатковою статтею Конвенції, після статті 4 Протоколу № 4 від 16 вересня 1963 року [61] (яка закріплювала заборону колективного вислання іноземців) що врегульовувала їх правовий статус. Дві вказані статті взаємодоповнюють одна одну та фактично регламентують різні аспекти одного і того ж права іноземця – права на вільний вибір місця перебування. А, розглядаючи їх сукупно з положеннями статті 16 Конвенції (яка допускає встановлення обмежень «на політичну діяльність іноземців»), можна констатувати зародження інституту правового статусу іноземців у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Положення наступних трьох статей (ст. ст. 2, 3, 4) Протоколу № 7 фактично розширювали та доповнювали право кожного на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції [46], та регламентували права людини у процесі судового розгляду кримінальної справи. Так, стаття 2 Протоколу № 7 закріплювала право кожного, хто визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, на «перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку», встановлюючи окремі винятки із цього правила. Стаття 3, також із певним винятком, встановлювала право засудженої особи за вчинення кримінального правопорушення, що зазнала покарання в результаті такого засудження, на одержання відшкодування у випадку встановлення нового чи нововиявленого факту який беззаперечно доводить наявність судової помилки та скасуванні винесеного їй вироку або помилування. Тоді як, стаття 4 Протоколу № 7 передбачала право кожного «не бути вдруге притягненим до суду або покараним в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено», за винятком наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду

справи. При цьому, встановлювалася заборона будь-яких відступів від положень цієї статті на підставі статті 15 Конвенції.

Доречно зауважити, що включення наведених положень до тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року має надзвичайно важливе значення, оскільки поєднуючись з положеннями статті 6 Конвенції, вони стали базовими правами особи у галузі кримінального судочинства в усіх без виключення країнах-учасниках вказаного міжнародного договору [74, с. 156].

Ще однією статтею Протоколу № 7 яка встановлювала включення додаткових прав та свобод людини до тексту Конвенції, була стаття 5. Як вбачається, її положення доповнювали та розвивали положення статті 12 Конвенції, яка закріплювала право чоловіка і жінки на шлюб та створення сім'ї [46]. У свою чергу, стаття 5 Протоколу № 7 гарантувала кожному із подружжя у відносинах між собою та в їхніх відносинах зі своїми дітьми рівність прав та обов'язків цивільного характеру, що виникають зі вступу, перебування та розірвання шлюбу. Хоча, при цьому допускалося право держав «вживати таких заходів, що є необхідними в інтересах дітей». Як бачимо, вказана стаття вперше вводить до понятійного апарату Конвенції терміни «дитина» та «інтереси дитини», а також розширює правове регулювання шлюбно-сімейних відносин.

Прийняття рішення щодо необхідності включення до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод саме вказаного вище переліку положень було не випадковим. Воно вмотивоване прийняттям 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [75]. Внаслідок цього, у жовтні 1967 року Комітет Міністрів Ради Європи, усвідомлюючи необхідність уніфікації його положень з положеннями Європейської Конвенції про захист прав людини, доручив Комітету Експертів з прав людини дослідити вказану проблематику. На підставі висновку наданого комітетом, 23 жовтня 1972 року у Відні Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Рекомендації «Про заходи щодо висновків Парламентської Конференції з прав людини», де підкреслила що зростання Європи може бути забезпечене тільки якщо воно засноване на повазі до людини та прагненні забезпечити все більш широкі гарантії її основних прав. Згодом, у 1976 році, Асамблея рекомендувала Комітету Міністрів вжити заходів для

включення до Конвенції якомога більшої кількості положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права не відображених у ній.

Водночас, при підготовці проекту нового протоколу до Конвенції, Комітет експертів наголосив на необхідності включати до неї лише такі права, які може бути викладено у досить конкретному обсязі та термінології, з метою гарантування дотримання структури та системи контролю, передбаченої Конвенцією [76]. Саме за вказаними принципами до Протоколу № 7 було включено аналогічні положення нормам Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, на кшталт: процедурних гарантій, що стосуються вислання іноземців (ст. 13), права на оскарження у кримінальних справах (п. 5 ст. 14), право на відшкодування в разі судової помилки (п. 6 ст. 14), право не бути притягненим до суду або покараним двічі (п. 7 ст. 14) та рівноправність кожного з подружжя (п. 4 ст. 23) [75].

Підсумовуючи, зазначимо що Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод набрав юридичної сили 01 листопада 1988 року після його ратифікації сімома державами: Австрією, Грецією, Данією, Ісландією, Францією, Швецією та Швейцарією [77]. Вказаний протокол був розроблений з метою вжити нових заходів для забезпечення колективного гарантування окремих прав і свобод за допомогою Конвенції, а зокрема, уніфікації її положень з положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. Протокол № 7 до Конвенції закріпив додаткові процедурні гарантії права на вільний вибір місця перебування іноземців, низку базових прав особи у галузі кримінального судочинства, рівноправність кожного з подружжя, а також, вперше ввів до понятійного апарату Конвенції терміни «дитина» та «інтереси дитини» [78, с. 50]. Зазначені доповнення положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод безсумнівно стали черговим позитивним кроком на шляху її подальшого розвитку.

До завершення вісімдесятих років ХХ століття було розроблено та відкрито для підписання ще один протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – Протокол № 8, від 19 березня 1985 року [79]. Цей протокол вносив до Конвенції зміни процедурного характеру. Як зазначалось у його преамбулі, протокол був розроблений з метою покращення, зокрема прискорення, процедури роботи

Європейської комісії з прав людини та внесення поправок до процедури роботи Європейського суду з прав людини. Протокол № 8 налічував чотирнадцять статей, одинадцять з яких вносили доповнення та зміни до тексту Конвенції (до статей 20, 21, 23, 28 - 31, 34, 40, 41, 43).

Так, у результаті набуття юридичної сили 01 січня 1990 року Протоколом № 8 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для прискорення розгляду поданих заяв, до статті 20 Конвенції вносилися доповнення щодо надання Європейській комісії з прав людини права створювати палати у складі не менше семи членів кожна та комітети принаймні з трьох членів. Палати могли розглядати подані, згідно зі статтею 25 Конвенції, заяви на основі встановленого прецедентного права або які не порушували серйозних питань щодо тлумачення або застосування Конвенції. Комітети мали повноваження, дійсні при одностайному голосуванні, вирішувати питання про неприйнятність або виключення із реєстру справ заяви, поданої згідно зі статтею 25, якщо таке рішення могло бути прийняте без подальшого розгляду [79]. Також, певним чином змінювались підстави та порядок прийняття рішень Комісією з приводу розглянутих нею заяв. Крім цього, положення статей 23 та 40 Конвенції, доповнювались заборонаю для членів Комісії та членів Суду впродовж строку своїх повноважень обіймати посади, які є несумісними з їх незалежністю і неупередженістю або не відповідають вимогам цих посад. Поряд із цим, положення Протоколу № 8 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на даний час втратили юридичну силу.

Необхідність вказаних змін переважно була викликана бурхливим розвитком практики застосування положень Конвенції у цей період [80, с. 59]. Так, до завершення вісімдесятих років ХХ століття 22 держави з 23 членів Ради Європи (окрім Фінляндії) ратифікували Конвенцію, визнали право на індивідуальне звернення та погодились на юрисдикцію Суду [47, 51]. У свою чергу, протягом цього часу Комісія оголосила прийнятними 455 заяв, а Суд ухвалив 169 судових рішень, що у шість разів перевищувало кількість справ, вирішених Судом за попереднє десятиліття [4, с. 30].

Наступні зміни до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, також мали процедурний характер та були внесені Протоколом № 9 від 06 листопада 1990 року [81], який набув чинності 01 жовтня 1994 року. Протокол № 9 містив вісім

статей, тоді як, положення щодо зміни Конвенції викладались у статтях 2 – 5 протоколу. Преамбула протоколу наголошувала на рішучості держав-підписантів «удосконалити процедуру, передбачену Конвенцією». Основною ідеєю внесених змін було надання «особам, неурядовим організаціям або групам осіб, які подали заяву на підставі статті 25 Конвенції» права передавати справу до Суду, яким до цього, відповідно до ст. 44 Конвенції, володіли лише Високі Договірні Сторони та Комісія.

При цьому, згідно з запроваджуваними змінами до статті 48 Конвенції, якщо справа передавалась на розгляд Суду виключно нововведеними суб'єктами, вона спочатку передавалась на розгляд журі у складі трьох членів Суду. Членом журі *ex-officio* (з лат. – «за службовим становищем») обов'язково повинен був бути суддя, обраний за поданням тієї Високої Договірної Сторони, на яку подано скаргу, або, за його відсутності, особа, яка визначається на вибір такої Сторони. Журі у певних випадках могло одноставним голосуванням ухвалити рішення про недоцільність розгляду поданої справи Судом, і у цьому разі Комітет міністрів вирішував, чи мало місце порушення Конвенції.

Вказані зміни хоча формально були виключно процедурними, проте мали досить важливе значення. Вони фактично прирівнювали процесуальні права щодо подачі справи на розгляд Суду, держав-учасниць Конвенції та осіб, неурядових організацій або груп осіб, які подали заяву на підставі статті 25 Конвенції. Внаслідок цього не лише спрощувалась та прискорювалась процедура розгляду вказаних заяв Судом, але й додатково підтверджувалась непорушність права осіб, неурядових організацій та груп осіб на подання таких заяв відповідно до статті 25 Конвенції [82, с. 242].

Ще одним протоколом що повинен був вносити процедурні зміни до практики застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод був Протокол № 10 від 25 березня 1992 року [83]. Метою вказаного протоколу було внесення лише однієї поправки до статті 32 Конвенції, а саме, зміна порядку прийняття Комітетом міністрів, в певних випадках, рішень з приводу наявності чи відсутності порушень Конвенції, з кваліфікованої більшості на просту більшість голосів членів. Проте, Протокол № 10 так і не набрав юридичної сили [84], оскільки для цього, згідно з його статтею 3, була необхідна ратифікація його положень усіма учасниками Конвенції, а до

цього моменту, зокрема, 11 травня 1994 року було прийнято «Протокол № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини» [85].

Протоколом № 11 було запроваджено широкомасштабну перебудову страсбурзьких установ захисту прав людини, зокрема об'єднання Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, що працювали не на постійній основі, у єдиний постійно діючий орган - Європейський суд з прав людини, який перебирав на себе функції обидвох своїх попередників.

Слід відзначити, що питання про можливість злиття Комісії і Суду в єдиний орган, піднімалось ще у червні 1982 року на 8-му засіданні Комітету експертів з питань вдосконалення процедур захисту прав людини при Керівному комітеті з прав людини, під час обміну думками з представниками Комісії, та було внесено Комітетом до списку можливих довгострокових реформ. Свою підтримку вказаної реформи Комісія висловила вже в 1983 році у меморандумі щодо проекту Протоколу № 8, де зауважила, що «реформа структури механізмів, створених відповідно до Конвенції, має в кінцевому результаті вести до злиття двох органів і створення одного Європейського суду, до якого заявники матимуть прямий доступ» [4, с. 93-95]. На політико-юридичному рівні ідея злиття була вперше сформульована у резолюції № 1 Конференції з прав людини на рівні міністрів європейських держав у Відні в березні 1985 року, де акцентувалася увага на «потребі вивчення можливості подальшого вдосконалення системи контролю, передбаченої Конвенцією».

Особливої актуальності вказане питання набуло на початку 90-х років ХХ століття та зумовлювалось здебільшого розширенням кола учасників Конвенції та значним зростанням кількості скарг, які подавались до Комісії. Так, станом на 1 січня 1990 року учасниками Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод були 22 західноєвропейські держави, водночас очікувалось що у найближчому майбутньому їх кількість може подвоїтися. До прикладу, у 1990 році, із закінченням холодної війни, до Конвенції приєдналась Фінляндія. Незабаром після неї Конвенцію ратифікували нові некомуністичні держави Центральної та Східної Європи: у 1992 році — Болгарія, Угорщина, Чехословаччина (пізніше — Чеська Республіка і Словаччина), у 1993 році —

Польща, у 1994 році — Румунія і Словенія. Тим часом у 1993 році Андорра, Естонія і Литва підписали Конвенцію. Тоді як, Албанія, Латвія, Молдова, Росія, Україна і Хорватія підтвердили свої наміри входження до системи.

Об'єктивно оцінюючи вказану динаміку глави держав та урядів держав - членів Ради Європи у додатку I до Віденської декларації 9 жовтня 1993 року наголошували: «Відколи в 1953 році набрала чинності Конвенція, кількість держав-учасниць зростає майже втричі, і до неї приєднається ще більше країн після їх вступу до ради Європи. На нашу думку, виникла нагальна необхідність пристосувати існуючий механізм контролю до такого розвитку подій, щоб мати змогу в майбутньому зберігати ефективність міжнародного захисту прав людини...» [86].

Щодо обсягу справ, то протягом 1990-1992 років кількість прийнятих Комісією заяв становила 577, що загалом більше, ніж за десять попередніх років, а у 1993 році кількість зареєстрованих у Комісії заяв склала 2037 [87, с. 18]. До 1988 року до Суду не передавалось більше ніж 25 справ на рік, а вже в 1990 році було передано 61 справу, в 1991 році – 93, в 1992 році – 50 і в 1993 році -52. Загалом у період 1990-1993 років Суд ухвалив 243 судових рішення [68, с. 116], більше ніж за сорок попередніх років. Як зазначалось у розділі III «Нагальна потреба перебудови встановленого Конвенцією механізму контролю» Пояснювальної доповіді до Протоколу № 11, від 11 травня 1994 року [88], підготовленої Радою Європи: «... потреба реформування усвідомлюється як все більш невідкладна, зважаючи на зростання кількості скарг, які подаються до Комісії, крім того, до системи приєдналися нові держави... Станом на січень 1994 року кількість незавершених Комісією справ становила 2672, з яких більш як 1487 Комісія ще не брала до розгляду. Процес остаточного вирішення справи Судом чи Комітетом міністрів займає в середньому понад 5 років... Таким чином, запропонована реформа спрямована передусім на перебудову системи з метою скорочення тривалості страсбурзького провадження. Існує потреба в механізмі нагляду, який міг би працювати ефективно і з помірними витратами навіть за наявності сорока держав-членів, а також підтримувати авторитет і якість прецедентного права в майбутньому ...». Також, у Пояснювальній доповіді наголошувалося «...Утворення єдиного Суду спрямоване на запобігання

дублюванню певного обсягу робіт, уникнення певних затримок, притаманних існуючій системі... , і нарешті, зміцнення судових елементів системи» [88].

Подібні думки висловлювалися і у експертних колах. Де наголошувалося на необхідності спрощення існуючої двоетапної процедури, що забезпечить підвищення прозорості системи контролю, та доцільності усунення такого політичного органу як Комітет міністрів від здійснення за своїм характером судових функцій, на кшталт, прийняття рішень щодо наявності чи відсутності порушення Конвенції у конкретній справі (частина 1 статті 32 Конвенції). Також, обґрунтовувалась потреба у залученні кандидатів з необхідним професійним досвідом на посади в органах механізму Стасбурзького нагляду на постійній та оплатній основі, яка буде основним та єдиним їх заняттям. Більш того, стверджувалось що процедурне спрощення повинно забезпечити зменшення судових витрат, що подекуди сприймалось як один з головних аргументів на користь злиття [4, с. 95-101].

Водночас розробка тексту Протоколу № 11 була не простим завданням. Окремі держави надавали перевагу дворівневій системі, згідно з якою Комісією було б перетворено в суд першої інстанції, а колишній Суд – у апеляційний суд. Інші держави підтримували повне злиття всіх попередніх інституцій у єдиний суд. Тоді як, до прикладу, Сполучене Королівство, Італія та Туреччина до останнього виступали проти такого злиття [89]. Тому, затверджений в результаті єдиний Суд з можливістю перегляду справ у виняткових випадках та текст Протоколу № 11, загалом, є результатом тривалих переговорів та політичного компромісу [90, с. 374].

Протокол № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод складається з преамбули, семи статей та додатку. У преамбулі вказані мотив, мета та юридичні передумови прийняття протоколу. Зокрема, мотивом визначено «нагальну необхідність перебудови контрольного механізму, створеного Конвенцією для забезпечення та підвищення ефективності захисту прав і основних свобод людини, головним чином у зв'язку із збільшенням кількості заяв та членів Ради Європи». Метою є «внесення поправок у деякі положення Конвенції щодо заміни існуючих Європейської комісії та Європейського суду з прав людини новим постійним Судом». А юридичними передумовами визначено, уже згадувані: резолюцію № 1, ухвалену Європейською

конференцією з прав людини на рівні міністрів, у березні 1985 року; рекомендацію 1194 (1992) Парламентської асамблеї Ради Європи від 6 жовтня 1992 року; рішення про перебудову контрольного механізму Конвенції, ухвалене главами держав та урядів держав - членів Ради Європи у Віденській декларації 9 жовтня 1993 року.

Перші дві статті Протоколу № 11 є найбільш об'ємними та містять виклад положень які вносяться зміни до Конвенції та протоколів до неї. Статті 3 та 4 визначають порядок підписання та набрання юридичної сили Протоколом № 11. Стаття 5 протоколу вказує на закінчення строку повноважень суддів, членів Комісії, Секретаря Суду та заступника Секретаря Суду у зв'язку з набранням чинності Протоколом № 11 та регулює особливості порядку провадження щодо заяв та справ, які були подані або перебували на розгляді в момент набрання чинності цим протоколом. Статті 6 і 7 Протоколу № 11 визначають юридичну силу попередніх заяв Сторін щодо визнання компетенції Комісії або юрисдикції Суду та повноваження Генерального секретаря Ради Європи щодо інформування держав-членів з приводу юридичної чинності самого протоколу. Додаток до Протоколу № 11 містив перелік заголовків, які додавались до Конвенції та протоколів до неї.

Потрібно зазначити, що внаслідок прийняття Протоколу № 11 було суттєво змінено структуру Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Існуючий до цього текст II - IV розділів Конвенції та Протокол № 2, було замінено розділом II Конвенції (статті 19-51) викладеним у новій редакції. Розділ V Конвенції став розділом III, водночас до нього були внесені певні зміни та додано заголовки, як власне, і розділу I та кожної статті вказаних розділів. Крім цього, були додані заголовки статтям та внесені незначні технічні зміни до Першого протоколу, Протоколу № 4, Протоколу № 6 та Протоколу № 7, а Протокол № 9 був скасований.

Однак зрозуміло, що найбільш важливими були зміни щодо організації та процедури роботи контрольного механізму Конвенції. Так, оновлені положення розділу II Конвенції передбачали створення Високими Договірними Сторонами, для забезпечення виконання їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї, єдиного органу - Європейського суду з прав людини, який функціонував на постійній основі (ст. 19). Юрисдикція Суду поширювалася на всі питання, які стосувалися тлумачення та

застосування Конвенції і протоколів до неї та які передавалися йому на розгляд (міждержавні справи передані Високими Договірними Сторонами; індивідуальні заяви подані будь-якої особою, неурядовою організацією або групою осіб; консультативні запити Комітету міністрів) (ст. ст. 32-34, 47). У свою чергу, до повноважень Комітету міністрів відносилось виключно здійснення нагляду за виконанням «остаточних рішень Суду» (п. 2 ст. 46), а його колишні квазісудові повноваження щодо прийняття рішень про наявність або відсутність порушень положень Конвенції було скасовано.

Право приватних осіб та неурядових організацій на подання індивідуальних заяв втратило факультативний характер та набуло загальної обов'язковості для усіх держав-учасниць Конвенції (ст. 34). Суд складався з такого числа суддів, яке відповідало кількості Високих Договірних Сторін (ст. 20). Судді обиралися Парламентською асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони строком на шість років з правом бути переобраними (ст. 22, 23), а також здійснювали свої повноваження особисто та на постійній (професійній) основі.

Закріплювалось створення канцелярії Суду, та надання допомоги у роботі Суду судовими секретарями (ст. 25). Суд розглядав подані йому справи в комітетах із трьох суддів, палатах із семи суддів та Великій палаті із сімнадцяти суддів (ст. 27). Комітет мав повноваження, одностайним голосуванням, визнати неприйнятною або вилучити із свого реєстру справ індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34 (ст. 28). Палата приймала рішення про прийнятність та суть державних заяв, поданих згідно зі статтею 33 та в окремих випадках індивідуальних заяв (ст. 29). Велика палата приймала рішення щодо заяв, поданих згідно зі статтею 33 та в окремих випадках статтею 34, а також, розглядала запити про надання консультативних висновків (ст. 31).

Як зазначав розділ V уже згадуваної Пояснювальної доповіді до Протоколу № 11, від 11 травня 1994 року [88], підготованої Радою Європи, глибокий характер реформи механізму контролю вимагає згоди всіх держав-учасниць Конвенції. Тому, Протокол № 11 задумано як протокол, який передбачає внесення змін, а не факультативний протокол. Тільки така форма може запобігти одночасному існуванню двох різних механізмів контролю. Їх паралельне існування було б небажаним, адже однорідний і чітко

послідовний розвиток прецедентного права становить важливу основу захисту прав людини відповідно до Конвенції.

З огляду на це, стаття 4 протоколу закріплювала що Протокол № 11 набирає чинності після закінчення дванадцятимісячного періоду від дати, на яку всі держави - учасниці Конвенції висловлять свою згоду про обов'язковість для них цього протоколу. Таким чином Протокол № 11 набрав чинності 01 листопада 1998 року, і на цей момент, як і прогнозувалось, учасниками Конвенції було уже близько сорока держав, у тому числі і Україна, які всі підтримали запропоновані зміни. Ратифікація вітчизняним парламентом як Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, так і Протоколу № 11 до неї, відбулась одночасно - 17 липня 1997 року, шляхом прийняття 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» №475/97-ВР [2], який набрав чинності 03 серпня 1997 року.

Необхідно зауважити, що всупереч окремим скептичним поглядам, у наступні роки після вступу в силу Протоколу № 11 продуктивність роботи Європейського суду з прав людини значно підвищилась. Новий Суд виніс за два роки більше рішень, ніж його попередник – за 39 років. Як зазначив тодішній голова Суду Л. Вільдхабер «це без найменшого сумніву, найбільш продуктивний із всіх міжнародних судових органів» [91].

З огляду на це, потрібно констатувати що кардинальна реформа Страсбурзької системи запроваджена Протоколом № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод досягла своєї мети та дозволила суттєво підвищити рівень здійснюваного судочинства. Проведена перебудова забезпечила зміцнення судових елементів конвенційної системи, професійний рівень діяльності Суду та уникнення дублювання певних процедур, що створило можливість скоротити термін розгляду заяв. Як результат правозахисний механізм було пристосовано до нових обставин, які виникли внаслідок подвоєння кількості держав-членів Конвенції, а також підтримано авторитет і якість прецедентного права [92, с. 101].

Наступні зміни до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод було внесено вже у XXI столітті. Зокрема, 04 листопада 2000 року у м. Римі був відкритий до підписання Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод [93]. Метою даного протоколу було максимально розширити межі заборони дискримінації особи закріплені Конвенцією. У преамбулі Протоколу № 12 наголошувалось на визнанні як основоположного - принципу рівності всіх осіб перед законом, та наявності у них права на рівний захист за законом, а також рішучості держав-учасниць щодо «колективного застосування загальної заборони дискримінації», що не стоятиме на заваді вживати «заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими».

Протокол № 12 налічує шість статей, лише перші дві з яких визначаються як додаткові статті Конвенції. При цьому, стаття 1 протоколу закріплює загальну заборону дискримінації, а стаття 2 визначає умови територіального застосування цього протоколу. Так, пункт 1 статті 1 Протоколу № 12 встановлює: «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою». Тоді як, пункт 2 зазначеної статті додатково вказує: «ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1» [93].

Аналізуючи обсяг нововведень запроваджених Протоколом № 12, доцільно відзначити що їх зміст безпосередньо кореспондується із приписом, уже згадуваної нами, статті 14 Конвенції, що має назву «Заборона дискримінації». Порівнюючи їх зауважимо, що положення статті 1 Протоколу № 12 та статті 14 Конвенції встановлюють заборону дискримінації щодо максимально широкого (вичерпно не визначеного) кола ознак, як «приклад» наводячи ідентичний їх перелік. Як зазначає пункт 20 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 12 [94] розробленої Радою Європи, вказане рішення було визнано кращим у порівнянні з іншими, зокрема, включенням до існуючого переліку деяких додаткових ознак щодо яких не допускається дискримінація (наприклад, фізичних чи розумових недоліків, сексуальної орієнтації або віку). У даному випадку принциповим є відсутність закріплення вичерпного переліку таких ознак, а отже можливість з розвитком суспільних відносин розширення кола таких ознак. Це, зокрема, підтверджується і практикою Європейського Суду з прав людини, який застосовуючи

статтю 14 Конвенції, вже визнавав як підстави заборони дискримінації ті ознаки, які прямо не зазначені у вказаній статті (наприклад, за ознакою сексуальної орієнтації, рішення від 21 грудня 1999 року у справі Салгейру де Сільва Моута проти Португалії) [94].

Поряд із цим, положенням статті 14 Конвенції притаманний обмежений характер дії, оскільки вони забороняють будь-яку дискримінацію лише при здійсненні прав та свобод гарантованих Конвенцією. На противагу цьому пункт 1 статті 1 Протоколу № 12 встановлює загальну заборону дискримінації щодо всіх прав передбачених законом, а пункт 2 вказаної статті, передбачає заборону будь-якої дискримінації особи у діяльності усіх державних органів, незалежно від сфери її застосування чи ознак такої дискримінації. Обґрунтовуючи доцільність запровадження вказаних положень автори Протоколу № 12 у Пояснювальній доповіді до нього (пункти 21, 22) наголошують на необхідності комплексного застосування пунктів 1 та 2 статті 1 протоколу, вказуючи що вони є взаємодоповнюючими один для одного. Разом з тим зазначається, що незалежно від специфіки національного законодавства різних держав- учасниць Конвенції, лише сукупне застосування обидвох пунктів статті 1 Протоколу № 12 забезпечить реальне гарантування додаткових можливостей захисту від дискримінації в усіх таких сферах, як:

а) при здійсненні будь-якого права, спеціально наданого фізичній особі згідно з національним законодавством;

б) при здійсненні права, яке може бути визначене (виведене) на підставі відповідного обов'язку державного органу передбаченого національним законодавством, тобто зобов'язання державного органу вчинити або утриматись від вчинення певних дій;

в) при здійсненні органами державної влади дискреційних (владних) повноважень (наприклад, надання певних субсидій);

г) при здійсненні будь-яких інших дій або бездіяльності органів державної влади (наприклад, діяльності співробітників правоохоронних органів при придушенні заколоту).

Слід зауважити, що відповідно до пункту 30 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 12, у приписах статті 1 протоколу, термін « державний орган» охоплює не тільки адміністративні органи, а й суди та законодавчі органи [94].

Водночас, пункт 19 вказаної Пояснювальної доповіді до Протоколу № 12, наголошує що не кожне розмежування або встановлення відмінності між особами є дискримінацією, оскільки відмінності для яких існує об'єктивне і розумне обґрунтування, не можна вважати дискримінацією. До прикладу, закони більшості, якщо не всіх, держав-членів Ради Європи передбачають певні відмінності прав та обов'язків за ознакою громадянства, або певні відмінності щодо оподаткування тих чи інших категорій осіб. Тому, встановлення загального принципу заборони дискримінації не може розглядатися як обмеження або заборона подібних обґрунтованих відмінностей чи розмежувань [94].

Протокол № 12 набув чинності 01 квітня 2005 року, після його ратифікації десятима державами-учасниками Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, хоча на даний момент ще не всі держави-учасниці Конвенції ратифікували вказаний протокол [95]. Для України Протокол № 12 набув юридичної сили 01 липня 2006 року після його ратифікації згідно з Законом України «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 09 лютого 2006 р. [96]

Загалом потрібно констатувати, що Протокол № 12 досяг мети визначеної при його створенні, а саме суттєво розширив межі заборони дискримінації особи попередньо закріплені статтею 14 Конвенції. Комплексне застосування положень пунктів 1 та 2 статті 1 Протоколу № 12, щодо заборони дискримінації особи при здійсненні нею усіх передбачених законом прав, за будь-якою ознакою та будь-яким державним органом, із збереженням можливості застосування обґрунтованих відмінностей чи розмежувань осіб, беззаперечно є ще одним ефективним заходом для сприяння рівності всіх осіб гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Досить швидко, 03 травня 2002 року, у Вільнюсі було погоджено внесення ще одних змін до Конвенції, які мали гуманістичний характер. Зокрема, було відкрито для підписання Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин [97]. Вказаний протокол став логічним продовженням процесу еволюції національного та міжнародного права країн Європи щодо розширення захисту права людини на життя як невід'ємного

атрибуту людської природи та найвищої цінності у міжнародній ієрархії прав людини. Попереднє конвенційне закріплення права на життя загалом, та обмеження і скасування смертної кари, зокрема, як уже зазначалось у цьому дисертаційному дослідженні, здійснювалося статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколом № 6 до неї. Все це знайшло своє відображення у преамбулі Протоколу № 13.

Так, преамбула вказаного протоколу наголошувала на переконанні держав-членів Ради Європи у тому, що «право кожної людини на життя є основоположною цінністю в демократичному суспільстві і що скасування смертної кари становить суть від суті захисту цього права та цілковитого визнання гідності, притаманної всім людям». У зв'язку з цим та відзначаючи що Протокол № 6 до Конвенції, не виключає смертної кари за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни, висловлювалась рішучість держав «зробити останній крок до скасування смертної кари за всіх обставин».

Окрім преамбули, Протокол № 13 містить вісім статей. Положення перших чотирьох з них, згідно з статтею 5 протоколу, розглядаються як додаткові статті Конвенції. При цьому, положення статей 1-4 Протоколу № 13 фактично повністю відповідають положенням статей 1, 3-5 Протоколу № 6 до Конвенції (за винятком лише технічної заміни ст. 64 Конвенції на ст. 57, у посиланні щодо заборони застережень, спричиненої зміною структури Конвенції згідно з Протоколом № 11). Зокрема, стаття 1 Протоколу № 13 проголошує: «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено». Тоді як, статті 2 та 3 вказаного протоколу забороняють будь-які відступи чи застереження щодо положень Протоколу № 13, як на підставі статті 15, так і статті 57 Конвенції, а його стаття 4 визначає територіальне застосування вказаного протоколу. Водночас, єдиною та принциповою змістовною відмінністю положень статей 1-4 Протоколу № 13 та положень статей 1-5 Протоколу № 6 (задля чого і розроблявся Протокол № 13) є відсутність у цьому протоколі припису який закріплював право держав «передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни», що містилося у статті 2 Протоколу № 6.

Таким чином, Протокол № 13 встановлює повне скасування смертної кари за будь-яких обставин, не передбачаючи при цьому жодних винятків із даного правила. І хоча,

положення статей 1-4 вказаного протоколу визначаються як додаткові статті Конвенції, без вказівки на заміну чи скасування ними будь-яких раніше діючих статей чи положень Конвенції, проте можна констатувати, що такі зміни все таки відбулися. Так, з набуттям чинності Протоколом № 13, для держав що ратифікували його, фактично вносяться зміни до другого речення пункту 1 статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яким передбачалось що «нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [46]. Зокрема, втрачає юридичну силу друга частина цього речення, а саме припис «...інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [46], оскільки, в іншому випадку можна було б обґрунтовувати наявність винятків із загального правила скасування смертної кари. Разом з цим залишаються незмінними не лише положення першого речення пункту 1 та пункт 2 статті 2 Конвенції, але й перша частина другого речення пункту 1 цієї статті, яка вказує, що «нікого не може бути умисно позбавлено життя». На нашу думку, цю частину другого речення пункту 1 статті 2 Конвенції, потрібно вважати самостійним конвенційно-юридичним приписом який закріплює загальну заборону будь-якого умисного позбавлення життя людини.

Своєю чергою, приписи статей 2 та 3 Протоколу № 13 з приводу абсолютної заборони будь-яких відступів чи застережень щодо положень цього протоколу, остаточно ліквідують можливість існування будь-яких юридичних підстав для виняткового застосування смертної кари підписантами додаткового протоколу. Попри це у держав-учасниць, залишається єдине право загального відступу від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції (права на життя) у випадках «...смерті внаслідок правомірних воєнних дій» «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...» [46], проте воно не передбачає права застосування смертної кари.

Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин набув юридичної сили 01 липня 2003 року, після його ратифікації десятьма державами, до переліку яких входила і Україна (в результаті набуття чинності 03 січня 2003 року Закону України «Про

ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин» від 28 листопада 2002 року [98]). На даний час вказаний протокол ратифікували 44 держави, за винятком Азербайджану, Вірменії та Росії [99]. До речі, Росія є єдиною державою Ради Європи, що станом на даний момент не ратифікувала навіть Протокол № 6 [71].

Підсумовуючи зауважимо, що в результаті набуття юридичної сили Протоколом № 13 до Конвенції було фактично завершено легітимізацію історичної трансформації європейських правових поглядів щодо повного скасування смертної кари, як невід'ємного елемента одного із найбільш фундаментальних прав людини – права на життя. Особлива важливість та необхідність прийняття вказаних змін до Конвенції визнавалась європейською спільнотою ще з 1994 року та, серед іншого, супроводжувалась вимогою Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо введення її державами-членами мораторію на смертну кару. При цьому, було продовжено вектор прогресивного розвитку Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод шляхом змістовного удосконалення (еволюції) уже гарантованих нею прав людини та основоположних свобод [100, с. 34].

Починаючи з 2000 року (вже через два роки після набрання чинності Протоколом № 11) на офіційному рівні було ініційовано розробку варіантів подальшого реформування роботи Європейського суду з прав людини з метою подолання загрози ефективності системи Європейської конвенції. Основною причиною цього було збільшення у геометричній прогресії кількості індивідуальних скарг що подавались на розгляд Суду. Хоча паралельно вживались і інші заходи, так починаючи з 1999 р. до 2004 р. бюджет ЄСПЛ збільшився орієнтовно на 54 %, штат працівників Секретаріату – орієнтовно на 80 %, а продуктивність, розрахована відповідно до кількості завершених проваджень по скаргам, підвищилась орієнтовно на 470 % [101].

На Міністерській конференції з прав людини, що відбулася у Римі в 2000 р., з нагоди 50-ї річниці прийняття Європейської Конвенції з прав людини, учасники конференції наголосили на тому, що «необхідно, з урахуванням все зростаючого числа скарг, вжити термінові заходи з тим, щоб надати Європейському Суду з прав людини сприяння у виконанні його функцій, а також якомога швидше почати глибокі роздуми

про різні можливості та варіанти забезпечення ефективності ЄСПЛ у світлі цієї нової ситуації» [102]. Таким чином, як зазначається у науковій літературі [91], розпочалася дискусія про «реформу реформи». Зокрема, обговорювалися різні її варіанти, значна частина яких була зрештою відхилена. До прикладу, заснування в рамках системи Конвенції «регіональних судів першої інстанції», але у зв'язку з цим, виникав ризик виникнення розбіжностей у прецедентному праві та це потребувало значних витрат на заснування таких судів. Ідеї про те, щоб надати Європейському Суду повноваження по винесенню попередніх постанов на запит національних судів або про те, щоб включити у компетенцію ЄСПЛ право виносити консультативні висновки, були відхилені. Їх прийняття замість того щоб сприяти зниженню навантаження на Суд, навпаки, призвело б до додаткового його збільшення. Також були відхилені пропозиції, щодо надання Європейському Суду свободи розсуду стосовно прийняття чи не прийняття справи на розгляд, а також введення обов'язкового представництва заявника адвокатом або іншим фахівцем у галузі права, з моменту подачі скарги, оскільки вони б призвели до обмеження права на індивідуальну скаргу. Не отримала належної підтримки і пропозиція про створення окремого органу, який би займався відсівом скарг і формувався з співробітників, які не були б суддями ЄСПЛ. Основним аргументом стало те, що в основі протоколу лежать два фундаментальних принципи: робота з відсіву повинна здійснюватися в рамках судової діяльності Суду, і у складі суддів не повинен проводитися поділ на різні категорії. Зрештою, було вирішено не вводити положень, які б допускали збільшення числа суддів без прийняття нових поправок до Конвенції [103].

Як наслідок ґрунтовного опрацювання вказаних та інших пропозицій, Комітетом Міністрів Ради Європи на 109-й сесії, що відбулася 8 листопада 2001 р., була прийнята Декларація «Про захист прав людини в Європі - гарантії довгострокової ефективності Європейського Суду з прав людини». Своєю чергою, у 2002 році Керівний комітет з прав людини розробив конкретні пропозиції, спрямовані на гарантування довгострокової ефективності ЄСПЛ, які були представлені ним Комітету Міністрів 4 квітня 2003 року. Ці пропозиції торкалися трьох основних напрямків: 1) «попередження порушень на національному рівні та вдосконалення національних засобів захисту»; 2) «підвищення ефективності відсіву і подальшої обробки скарг»; 3) «поліпшення та прискорення

виконання рішень ЄСПЛ». Зазначені пропозиції були широко оприлюднені та стали предметом фахової дискусії.

І вже остаточно, 13 травня 2004 року Комітет Міністрів прийняв Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції [104]. Вказаний протокол входив до «Пакету Реформ» який, також, включав Декларацію «Забезпечення ефективності реалізації Європейської Конвенції з прав людини на національному і загальноєвропейському рівнях» та три Рекомендації державам-учасникам, які були зосереджені на забезпеченні ефективного захисту прав, гарантованих Конвенцією, в рамках національних правових систем. А саме, Рекомендацію Rec (2004) 4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської Конвенції в університетській освіті та професійній підготовці [105], Рекомендацію Rec (2004) 5 щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини [106], та Рекомендацію Rec (2004) 6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту [107].

Преамбули вказаних документів, серед іншого, містили низку спільних положень, на кшталт: підтвердження визнання Конвенції головним орієнтиром у справі захисту прав людини в Європі, зобов'язання сторін Конвенції вживати заходів для гарантування довгострокової ефективності системи контролю, а також, субсидіарного характеру встановленого Конвенцією механізму контролю, який, згідно з її статтею 1, означає що права та свободи, гарантовані Конвенцією, мають захищатися передовсім на національному рівні та застосовуватися національними органами. Водночас, пункти 1 та 2 вступу Додатку до Рекомендації Rec (2004) 5, зазначали що незважаючи на реформу системи контролю Конвенції, яка проводиться на підставі Протоколу № 11, кількість заяв поданих до Європейського суду з прав людини постійно зростає, що призводить до значних затримок у розгляді справ. І така ситуація стала наслідком спрощеного доступу до Європейського суду, а також постійного вдосконалення системи захисту прав людини в Європі, встановленої Конвенцією. Тому, найефективніший та безпосередній захист прав і свобод, гарантованих Конвенцією, слід забезпечувати на національному рівні -

всіма державними органами, зокрема судами, адміністративними та законодавчими органами [106].

У свою чергу, зміни процесуального характеру Страсбурзької системи судочинства, які були покликані підвищити її ефективність, викладалися у тексті Протоколу № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Цей протокол є досить значним за обсягом та складається з преамбули та 22 статей, останні 5 з яких об'єднано у розділі «Прикінцеві та перехідні положення». Преамбула, як передумову підписання протоколу, наводить перелік актів, попередньо прийнятих в межах Ради Європи, у яких засвідчувалась необхідність подальшого реформування роботи Європейського суду з прав людини. Водночас, у преамбулі вказуються мотив та мета розробки Протоколу № 14: «невідкладна потреба змінити певні положення Конвенції з метою збереження і покращення ефективності контрольної системи на тривалий період», а також, «потреба забезпечити Суду можливість і далі відігравати провідну роль у захисті прав людини в Європі» [104]. Як влучно зазначив Європейський Суд, Протокол № 14 насамперед покликаний усунути дві основні проблеми у його роботі: по-перше, тягара відсіювання величезної маси необґрунтованих скарг, а по-друге - тягара доведення до стадії вирішення по суті та оцінки справедливої компенсації в обґрунтованих, однак повторюваних або рутинних скаргах [108].

Стиль викладу положень Протоколу № 14 загалом схожий на стиль викладу положень Протоколу № 11 до Конвенції. Статті з 1 по 17 Протоколу № 14, містять чіткі приписи про те які з положень Конвенції вилучаються, а які викладаються у новій редакції. Статті з 18 по 22 визначали порядок підписання, ратифікації та набрання чинності Протоколом № 14, передбачали збільшення строку повноважень суддів обраних вперше та закріплювали повноваження Генерального секретаря Ради Європи щодо надання інформації стосовно протоколу.

До основних змін запроваджених Протоколом № 14 потрібно віднести:

1) збільшення строку діяльності суддів до дев'яти років, із встановленням заборони їх повторного переобрання (ст. 2), та надання права судді засідати одноособово (ст. 6), включно, з правом приймати остаточні рішення щодо оголошення неприйнятною або вилучення з реєстру справ індивідуальної заяви, якщо таке рішення може бути прийняте

без додаткового вивчення (ст. 7). При цьому, засідаючи одноособово суддя не може розглядати жодної заяви проти Високої Договірної Сторони, від якої його було обрано (ст. 6), а допомогу йому надають доповідачі, які діють під керівництвом Голови Суду та входять до складу канцелярії Суду;

2) надання права комітету у складі трьох суддів виносити остаточні рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї, є предметом усталеної практики Суду (ст. 8);

3) введення нового критерію прийнятності індивідуальної заяви, зокрема, Суд оголошує заяву неприйнятною, якщо вважає що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагають розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином (ст. 12). Водночас, вказаний критерій прийнятності, протягом перших двох років після набрання чинності Протоколом № 14 зможуть застосовувати лише палати і Велика палата Суду (ст. 20);

4) надання права Комісару Ради Європи з прав людини подавати свої письмові зауваження і брати участь у слуханнях у всіх справах, які розглядає палата або Велика палата (ст. 13);

5) надання права Суду на будь-якій стадії судового провадження, розглядати справи разом з представниками сторін і, у разі необхідності, проводити розслідування для ефективного здійснення якого, заінтересовані Високі Договірні Сторони повинні створити усі необхідні умови (ст. 14);

б) надання права Комітету Міністрів Ради Європи звертатися до Суду з метою отримання роз'яснення попередньо винесеного Судом остаточного рішення, нагляд за виконанням якого, на думку Комітету Міністрів, ускладнений проблемою тлумачення рішення. А також, надання права Комітету Міністрів, якщо він вважає що Висока Договірна Сторона відмовляється виконувати остаточне рішення у справі, після формального повідомлення цієї Сторони, ухвалити рішення стосовно звернення до Суду з питанням про додержання цієї Стороною свого зобов'язання згідно з пунктом 1 статті 46 Конвенції. І якщо, Суд встановлює наявність такого порушення він передає справу

Комітетові Міністрів для визначення заходів, яких необхідно вжити до Сторони-порушника (ст. 16);

7) надання можливості Європейському Союзу приєднатися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зауважимо, що запровадження вказаних змін, у порівнянні із положеннями Протоколу № 11 є менш кардинальними та зосереджені на зміні, власне, порядку функціонування, а не побудови системи Конвенції, і тому отримали характеристику як «м'які» заходи реформування [109]. Хоча деякі фахівці і не погоджувалися з таким визначенням [110, с. 67; 111, с. 35]. Більше цього, окремі із запропонованих змін досить критично оцінювалися у наукових та експертних середовищах. До прикладу, у розрізі надання права комітету, у складі трьох суддів, виносити остаточні рішення по суті, ставилась під сумнів можливість кваліфікації тих чи інших питань, як таких що є предметом «усталеної практики» Суду [109]. Своєю чергою, пункт 68 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 14 підготованої Радою Європи, вказував що «усталеною практикою» є практика яка послідовно застосовується Палатою, а у виняткових випадках таким може бути визнане і одне рішення з певного питання, особливо коли це рішення Великої Палати. При цьому, сторонам надається право заперечувати проти визнання певного рішення як «усталеної практики» Суду [103]. Водночас, наголошувалось що значна частина судових рішень стосується саме вказаного виду питань, зокрема у 2003 році їх частка склала близько 60% від загального обсягу.

Найбільш гарячу дискусію викликало введення нового критерію прийнятності індивідуальної заяви до статті 35 Конвенції. Можливість визнання неприйнятною індивідуальної заяви, якщо Суд вважатиме що заявник не зазнав суттєвої шкоди, була принципово розкритикована як представниками неурядових організацій, так і окремих держав, а також, окремими суддями та членами секретаріату Суду і Парламентської Асамблеї. Так, у «Спільній відповіді на пропозиції забезпечення майбутньої ефективності Європейського Суду з прав людини», підписаній більше як сімома десятками європейських неурядових організацій зазначається що «подібні заходи є ерозією захисту прав людини державами-учасниками Ради Європи...» (п. 8) [112]. Окремі із суддів звернули увагу на те, що на підставі такого «достатньо не визначеного та

навіть потенційно довільного» критерію, скарга може бути відхилена без винесення судового рішення по суті, навіть якщо вона достатньо обґрунтована [108]. Тоді як, Парламентська Асамблея зазначила що новий критерій прийнятності «невизначений, суб'єктивний та може спричинити серйозну несправедливість щодо заявника».

Поряд із цим, у Пояснювальній доповіді до Протоколу № 14, вказувалось що ціллю такого доповнення статті 35 Конвенції, є надання в розпорядження ЄСПЛ додаткового інструменту, необхідного для того, щоб забезпечити Суду певну гнучкість у його діяльності з відсіву скарг і дозволити йому присвятити більше часу справам, які вимагають розгляду по суті. А основним елементом нового критерію прийнятності є питання чи зазнав заявник «суттєвої шкоди» (п. 77- п. 84) [103]. І хоча, у тексті Протоколу № 14 відсутнє визначення поняття «суттєвої шкоди», проте виключне право лише Палати та Великої Палати застосовувати вказаний критерій протягом перших двох років з дати набрання чинності протоколом, повинно забезпечити напрацювання усталеної практики з даного питання. Більше того, як врахування раніше висловлених зауважень, та з метою недопущення необґрунтованого відхилення, як неприйнятної, заяви за нововведеним критерієм (статті 35 Конвенції), до його тексту було включено припис про неможливість його застосування до жодної справи «яку національний суд не розглянув належним чином» [103]. Таким чином, ще раз було наголошено на необхідності дотримання принципу субсидіарності, тобто обов'язковості судового розгляду кожної справи на національному чи на європейському рівнях.

На підтримку права застосування Судом аналізованого критерію прийнятності індивідуальної заяви, окремі експерти зазначали що він спрямований на відхилення заяв, щодо порушень які спричинили лише незначні наслідки для заявника, оскільки судді не повинні займатися подібними справами, а мати можливість зосередитися на більш важливих справах [113, с. 551]. У такий спосіб також знаходила свій розвиток полеміка, з приводу визначення основної функції ЄСПЛ, як здійснення конституційного чи індивідуального правосуддя. Прихильники першої концепції розглядають Суд як «загальноєвропейського законодавця стандартів у галузі прав людини» [114], який повинен займатися лише найбільш важливими справами. При цьому, на думку колишнього голови ЄСПЛ Л. Вільдхабера, «Суд би виносив рішення без зволікань та з

детальним мотивуванням... і при цьому виявляв би структурні проблеми, які підривають основи демократії та верховенства права в окремих країнах Європи» [115, с. 164]. На противагу цьому, неурядові організації та певні судді ЄСПЛ вказують що основним завданням суду є реалізація права кожного заявника на розгляд його скарги. Вони стверджують, що «будь-які порушення прав людини є серйозними, і якщо порушення прав людини залишаються без відшкодування, то від цього страждає індивідуальна жертва, члени суспільства в цілому і моральний авторитет органів влади» [112]. Тому, відзначимо що формулювання додаткового критерію прийнятності індивідуальної заяви до статті 35 Конвенції, є результатом певного компромісу та складної дискусії між прихильниками обидвох концепцій [109, с. 20-22].

Не менш проблематичним виявився і процес набрання чинності Протоколом № 14, відповідно до статті 19 якого, для цього була необхідна згода всіх держав-учасниць Конвенції [104]. І хоч 46 із 47 держав-учасниць Конвенції ратифікували цей Протокол ще до завершення 2006 року [116] (Україна його ратифікувала згідно з Закон України «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 09 лютого 2006 р. № 3435-IV [96]), проте Російська Федерація безпідставно блокувала його.

Рада Європи намагаючись певним чином вирішити ситуацію що склалась, 27 травня 2009 року відкрила для підписання Протокол № 14-bis до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [117]. Він запроваджував окремі із змін закріплені Протоколом № 14. До прикладу, це: надання права судді засідати одноособово (п. 2 ст. 3), включно, з правом приймати остаточні рішення щодо оголошення неприйнятною або вилучення з реєстру справ індивідуальної заяви, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення (ст. 4) (хоча, засідаючи одноособово суддя не може розглядати жодної заяви проти Високої Договірної Сторони, від якої його було обрано (п. 3 ст. 3)); надання допомоги судді, що засідає одноособово, доповідачами, які діють під керівництвом Голови Суду та входять до складу канцелярії Суду (п. 2 ст. 2); надання права комітету у складі трьох суддів виносити остаточні рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї, є предметом усталеної практики Суду (ст. 4); тощо. Водночас, для

набуття юридичної сили Протокол № 14-bis не вимагав одностайної його ратифікації усіма державами-учасниками. Відповідно до п. 1 статті 6 протоколу, він «набирає чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного строку від дати, коли три Високі Договірні Сторони Конвенції висловили свою згоду на обов'язковість для них цього Протоколу». Разом з цим, стаття 9 Протоколу № 14-bis наголошувала, що цей протокол утрачає чинність або перестає застосовуватися на тимчасовій основі з дати набрання чинності Протоколом № 14 до Конвенції. Протокол № 14-bis набув чинності 01 жовтня 2009 року, а ратифікувало його 12 держав [118].

Такі заходи Ради Європи мали успіх і врешті решт, Російська Федерація 18 лютого 2010 року ратифікувала Протокол № 14 [116]. Як наслідок, 01 червня 2010 року Протокол № 14-bis втратив чинність, а Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції набув чинності.

Водночас потрібно констатувати, що Протоколом № 14 були внесені досить значні зміни до порядку функціонування системи Конвенції. Так, до найбільш суттєвих із них варто віднести: надання права судді засідати одноособово, надання права комітету в певних випадках виносити остаточні рішення по суті та введення нового критерію прийнятності індивідуальної заяви. Разом з тим, практика застосування Протоколу № 14 не спричинила кардинальної зміни ситуації щодо обсягу індивідуальних заяв, які надходять у Страсбург, або відсіву Судом значної їх частини на основі нововведеного критерію прийнятності. Проте Протокол № 14 став кроком у вірному напрямку, хоча можливо і дещо запізнлим. Тому, пропонуємо вважати зміни, запроваджені цим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, черговим позитивним етапом реформи Страсбурзької системи захисту прав людини [119, с. 159].

1.4. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткового протоколу № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Процес реформування Страсбурзької системи захисту прав людини не завершився Протоколом № 14. Необхідність продовження цього процесу було констатовано ще, як до

набуття юридичної сили вказаним протоколом, так і після цього. Зокрема, у деклараціях загальноєвропейських конференцій проведених Радою Європи у 2010-2012 роках. Так, 18-19 лютого 2010 року у м. Інтерлакені (Швейцарія) за ініціативою швейцарського головування у Комітеті Міністрів Ради Європи відбулась конференція високого рівня (міністрів юстиції країн-членів Ради Європи). За її результатами прийнято так звану «Інтерлакенську декларацію» [120]. У ній учасники конференції, серед іншого, «... Вітаючи набрання чинності 1 червня 2010 року Протоколом № 14 до Конвенції...», вказували що «...ця Декларація має на меті запровадити дорожню карту для реформи у напрямі довгострокового підвищення ефективності Конвенційної системи» та прийняли «План дій як інструмент політичного спрямування процесу» такого реформування [120].

Згодом, уже 26-27 квітня 2011 р. у м. Ізмірі (Туреччина) відбулась наступна конференція високого рівня, на якій було прийнято «Декларацію про майбутнє Європейського суду з прав людини» [121]. У тексті декларації держави - учасниці Ради Європи «зважаючи на те, що положення Протоколу № 14 до Конвенції - попри те, що їхній потенціал повністю використовуватиметься, а вже досягнуті результати заохочують, - не забезпечать довготривалого та всебічного вирішення проблем, які постали перед конвенційною системою», а також «зважаючи, на те, що підтримання ефективності конвенційного механізму вимагає вжиття подальших заходів...», тощо, прийняли «Подальший план як інструмент, який ґрунтується на Плані дій, схваленого в Інтерлакені...» [121].

У якості продовження цих заходів, 19-20 квітня 2012 року була організована ще одна конференція держав - учасниць Ради Європи у м. Брайтон (Великобританія), на якій було прийнято «Брайтонську декларацію» [122]. Її розділ «G», який має назву «Довгострокові перспективи системи Конвенції і Суду» наголошує що дану декларацію «адресовано завданням, що безпосередньо стоять перед Судом. Вона також покликана визначити майбутню ефективність системи Конвенції. Для досягнення цього необхідне прискорення процесу змін і розвиток бачення майбутнього Конвенції для того, щоб майбутні рішення приймалися своєчасно і чітко» [122]. Тому, автори «Брайтонської декларації», аналізуючи результати досягнуті в рамках Протоколу № 14 та підтримуючи і розвиваючи заходи підвищення ефективності конвенційного механізму запропоновані у

двох попередніх деклараціях, чітко сформулювали та обґрунтували низку пропозицій і завдань Комітету Міністрів Ради Європи щодо внесення змін до Конвенції. Саме ці положення були взяті за основу при розробці додаткових протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

З огляду на це, можна вважати що конференції високого рівня проведені Радою Європи у 2010-2012 роках забезпечили можливість напрацювання майбутніх напрямків розвитку всієї Страсбурзької системи захисту прав людини [123, с. 80].

Розроблені додаткові протоколи були відкриті для підписання уже протягом 2013 року, а саме Протокол № 15 - 24 червня 2013 року [124], а Протокол № 16 - 2 жовтня 2013 року [125]. Україна одномоментно ратифікувала обидва ці протоколи шляхом прийняття 05 жовтня 2017 року Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» № 2156-VIII [126], який набув чинності 11 листопада того ж року.

Хоча станом на даний час Протокол № 15 ще не набув юридичної сили, проте він передбачає запровадження досить суттєвих змін та доповнень до Конвенції. Зокрема, Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [124] складається із преамбули та дев'яти статей. При цьому, кожна з його перших п'яти статей, безпосередньо закріплює окреме положення, що вносить зміни або доповнення до Конвенції. А статті з 6 по 9 визначають порядок підписання, ратифікації та набрання чинності Протоколом № 15 загалом, та окремими поправками і змінами що ним запроваджуються. Так, відповідно до ст. 7 протоколу, для набрання ним чинності необхідною є згода на його обов'язковість усіх «Високих Договірних Сторін» Конвенції.

У преамбулі вказаного протоколу, беручи до уваги декларації прийняті на конференціях високого рівня в Інтерлакені, Ізмірі та Брайтоні вказується на потребу запровадження регламентованих ним змін до Конвенції, з огляду на необхідність забезпечення можливості Європейського суду з прав людини продовжувати відігравати визначальну роль у захисті прав людини в Європі.

Так, стаття 1 Протоколу № 15, вперше у практиці розробки додаткових протоколів до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, передбачає доповнення

додатковим положенням преамбули цього міжнародного договору. Відтак, преамбула Конвенції доповнюється таким кінцевим абзацом: «Стверджуючи, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у Конвенції та протоколів до неї, і що при цьому вони користуються свободою розсуду, за умови дотримання наглядової юрисдикції Європейського суду з прав людини, заснованого на підставі цієї Конвенції» [124].

Зауважимо, що таким чином отримують своє формально-конвенційне закріплення *«the principle of subsidiarity»* (принцип субсидіарності) та доктрина *«a margin of appreciation»* (свободи розсуду), що було повністю прогнозованим з огляду на положення трьох попередніх декларацій та прецедентну практику Суду. До прикладу, у Інтерлакенській декларації наголошуючи «на субсидіарному призначенні наглядового механізму, передбаченого Конвенцією, та, зокрема, на фундаментальній ролі, котру національні органи влади, тобто уряди, суди та парламенти, повинні відігравати у гарантуванні та захисті прав людини на національному рівні», а також, на тому «що цей принцип передбачає поділ відповідальності між державами-сторонами та Судом», сформульована вимога «посилити принцип субсидіарності» [120]. У Ізмірській декларації наголошується що «субсидіарний характер конвенційного механізму є основоположним і наскрізним принципом, який повинні враховувати Суд та держави - учасниці Конвенції» та висловлюється запрошення Комітету Міністрів Ради Європи «повною мірою використати принцип субсидіарності, завдяки якому держави-учасниці мають, зокрема, можливість вибору засобів дотримання взятих ними відповідно до Конвенції зобов'язань» [121]. Тоді як, у тексті Брайтонської декларації не лише позитивно оцінюється розвиток таких принципів як субсидіарність і свобода розсуду у прецедентній практиці Суду та робиться заклик до Суду максимально розширити їх застосування у своїх рішеннях, але й прямо закріплюється прийняте конференцією рішення про те, що «з причин прозорості та доступності, посилення на принцип субсидіарності та доктрину розсуду, які були відображені в прецедентній практиці Суду, вони повинні бути включені до преамбули Конвенції» (п. 12 (b) Брайтонської декларації) [121].

Крім цього, вказана декларація містить положення які певним чином роз'яснюють правову природу та зміст зазначеного принципу та доктрини. Зокрема, пункт 3 Брайтонської декларації розкриває правову природу принципу субсидіарності та наголошує: «Держави-учасниці і Суд несуть спільну відповідальність за ефективність виконання Конвенції, що закріплено основним принципом субсидіарності. При укладанні Конвенції було покладено наступне положення в основу - всі держави є суверенно рівними. Держави-учасниці повинні поважати права і свободи, гарантовані Конвенцією, і ефективно вирішувати їх порушення на національному рівні. Суд виступає в якості захисника від порушень, які не були вирішені на національному рівні...» [122]. У свою чергу, пункт 11 Брайтонської декларації роз'яснює зміст доктрини свободи розсуду держав та зазначає: «Практика Суду свідчить про те, що держави-учасниці користуються свободою розсуду в тому, як вони застосовують і імплементують Конвенцію, залежно від обставин справи і характеру прав і свобод, які залучені. Це відображає субсидіарність системи Конвенції по захисту прав людини на національному рівні, а також те, що національні органи в принципі краще обізнані про специфіку і краще оцінюють місцеві та/або національні потреби і умови у зв'язку з їх територіальною близькістю, порівняно з Судом. Такий розсуд нерозривно пов'язаний з наглядом за системою Конвенції. Щодо цього, роль Суду в перегляді того, чи прийняті відповідні рішення національними органами, сумісні зі змістом Конвенції і Суд повинен враховувати розсуд держав-учасниць» [122].

Потрібно зазначити, що «Словник-довідник Європейського союзу» визначає принцип субсидіарності - як «один із основоположних принципів Європейського Союзу, запозичений з католицького канонічного права і спрямований на забезпечення такого механізму ухвалення рішень, який був би якомога ближчий до громадян, і який передбачав би постійну перевірку обґрунтованості дій Співтовариства з погляду можливостей, що існують на національному, регіональному та місцевому рівнях...» [127, с. 56]. Подібним чином трактується термін «субсидіарність», і Вільною енциклопедією: «(англ. «Subsidiarity») — організаційний і правовий принцип, згідно з яким Спільнота (наприклад, ЄС) вдається до будь-яких заходів лише в тому разі, якщо вони ефективніші за відповідні заходи на національному, регіональному або місцевому рівнях...» [128].

Більш предметно, вже у межах конвенційного механізму, розкриває поняття субсидіарності колишній голова Європейського суду Г. Петцольд: «субсидіарність є основним принципом захисту прав. Вона визнає першочергову компетенцію і обов'язок держави ефективно захищати своїми внутрішніми правовими засобами права і свободи людини, які передбачені у Конвенції» [129, с. 59]. А от, професор Інституту європейського права із захисту прав людини Фредерік Сюдран аналізуючи вказане поняття акцентує увагу на обсягах відповідальності суб'єктів конвенційних правовідносин та наголошує, що «субсидіарність передбачає розподіл відповідальності між національними властями і ЄСПЛ: в першу чергу відповідальність за дотримання і захист прав і свобод покладено на держави, у другу чергу - на Суд» [130].

Варто зауважити, що саме під таким кутом зору заплановано закріпити принцип субсидіарності у преамбулі Конвенції. Оскільки, запропонований до включення у її текст, статтею 1 Протоколу № 15, припис, регламентуючи зазначений принцип, перш за все вказує на те що саме «Високі Договірні Сторони» несуть «основну відповідальність» за забезпечення прав і свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї.

Тому, доцільно запропонувати авторське визначення поняття «принципу субсидіарності», у розумінні положень Конвенції. Зокрема, «принцип субсидіарності» - це встановлений Конвенцією основоположний організаційно-правовий принцип захисту гарантованих нею прав і свобод, який визначає першочергові компетенцію та обов'язок, а також основну відповідальність, Держав-учасниць Конвенції щодо забезпечення на національному рівні ефективного захисту прав та свобод, закріплених Конвенцією та додатковими протоколами до неї.

Водночас, безспірним є твердження, яке уже неодноразово висловлювалась у науковій літературі [131-133], що принцип субсидіарності безпосередньо впливає із самого змісту окремих статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, взятих у системному зв'язку. До таких положень Конвенції варто віднести не лише її статтю 1, яка закріплює зобов'язання саме «Високих Договірних Сторін гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією...», але і статтю 13, яка гарантує право кожного, «чий права та свободи, визнані у Конвенції, було порушено», на «ефективний засіб юридичного захисту в

національному органі...» та пункт 1 статті 35, яким передбачено що «Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права...».

Разом з тим, видається не доцільною пропозиція окремих науковців [131, с. 25-26], щодо віднесення до цієї групи положень і ст. 53 Конвенції, яка передбачає що «ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є» [1]. Такий висновок обґрунтовується тим, що правовий зміст принципу субсидіарності полягає у аксіологічному встановленні першочерговості обов'язку та відповідальності, власне, держав-учасниць Конвенції щодо гарантування кожного прав та свобод, які визначені Конвенцією, а також встановленні другорядності (вторинності) ролі Суду, як міжнародного органу, у вказаному процесі. При цьому, принцип субсидіарності не можна трактувати як такий, що нібито визначає «субсидіарність» (другорядність) норм Конвенції у порівнянні із відповідними нормами національного законодавства, або будь-яким іншим чином впливає на співвідношення юридичної сили одних та інших. Іншими словами, субсидіарна роль притаманна для конвенційного механізму, але у жодному випадку не для самої Конвенції.

Аналізуючи положення статті 1 Конвенції крізь призму принципу субсидіарності А. Ковлер резюмує: «Образно кажучи, на державі лежить «відповідальність за результат, а от вибір засобів досягнення результату Конвенція віддає на розсуд держави» [132, с. 69]. Важливим є те, що саме такий спосіб тлумачення принципу субсидіарності уже давно знайшов своє закріплення у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини [134 - 138]. До прикладу, ще у одній із своїх «ранніх» справ, про використання мов у системі освіти Бельгії (справа «Belgian Linguistic v. Belgium»), ЄСПЛ однозначно сформулював свою позицію вказавши, що він «не може нехтувати тими юридичними і фактичними ознаками, які характеризують життя суспільства у країні-відповідачі, але, у свою чергу, ЄСПЛ не може виконувати роль компетентних національних державних органів. А якщо таке відбувається, це є свідченням втрати субсидіарної природи міжнародного механізму колективного забезпечення прав людини, встановленого

Європейською конвенцією... . Національна влада вільна у виборі правових заходів, які вона вважає доцільними у передбачених Конвенцією рамках. Суд розгляне лише відповідність цих правових заходів вимогам Конвенції» [134, п. 10].

Більше цього, у межах розгляду вказаної справи Європейський суд з прав людини визначив два аспекти субсидіарності своєї діяльності – практичний та теоретичний. У практичній площині ЄСПЛ підкреслив, що він не може бути апеляційним судом та повторно розглядати справи, як це відбувається у національній судовій системі, окрім цього, ЄСПЛ не може так само детально, як національні інстанції, вивчати фактичні обставини справи. У теоретичній площині, виходячи з легітимності демократично обраної влади держав, ЄСПЛ зобов'язаний застосовувати деяке самообмеження («self – restraint») оцінюючи необхідність втручання в демократичному суспільстві у здійснення прав та свобод гарантованих Конвенцією, та надавати державі певну свободу розсуду («margin of appreciation»). Разом з тим, допустимі форми такого втручання держави повинні бути встановлені законом, а не здійснюватись на підставі довільного розсуду посадових осіб, та повинні переслідувати легітимну мету (приміром забезпечення балансу приватного і загального інтересів). Тобто, свобода розсуду держав не може виходити за межі демократичного процесу [134, с. 69-70].

Як зазначає ЄСПЛ у більш пізній своїй справі (*Handyside v. the UK*) контроль Європейського суду і «свобода розсуду» національних органів взаємопов'язані. ЄСПЛ, здійснюючи контроль, не може не враховувати правові і фактичні ознаки суспільного життя держави-відповідачки та її матеріальне і процесуальне право. Державні органи мають тривалий прямий зв'язок з життям своєї країни, з людьми, знайомі із ситуацією на місці, а саме з нагальними потребами даного моменту. Тому, компетентні органи держави, у принципі, знаходяться у кращому становищі порівняно з міжнародними суддями щодо надання точної оцінки стосовно необхідних рішень у конкретному питанні, чим і зумовлюється необхідність забезпечення «свободи розсуду» держав [136].

Таким чином, варто погодитись із думкою О. Трагнюка, що доктрина «свободи розсуду» є природним продовженням принципу субсидіарності. Вона покликана «розподілити повноваження з прийняття рішень між відповідними органами з тією метою, щоб у конкретній справі окреслити кордони між «первинним вибором держави» і

«субсидіарним» наглядом на загальноєвропейському рівні» [131, с. 28]. Водночас, потрібно пам'ятати що конкретні межі такої свободи розсуду у будь-якому випадку визначатимуться, виключно, Європейським судом, оскільки відповідно до п. 1 ст. 32 Конвенції: «Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд...» [1].

Відзначимо, що саме межі «свободи розсуду» держав-учасниць та порядок застосування до неї «наглядової юрисдикції» Суду, стали чи не найбільш дискусійним питанням серед змін запроваджуваних Протоколом № 15. Так, на Брайтонській конференції, окремі її учасники наполягали на включенні до тексту Конвенції вказівки на свободу розсуду держав, як гарантії її дотримання без можливості будь-яких її обмежень Судом. Проте, як бачимо, закріплене у статті 1 Протоколу № 15 формулювання має відмінний зміст, оскільки передбачає право «Високих Договірних Сторін» користуватися «свободою розсуду, за умови дотримання наглядової юрисдикції Європейського суду з прав людини».

На думку самого Європейського суду, навіть таке формулювання є «не повністю чітким та може призвести до виникнення невизначеності щодо закладеного у ньому змісту» [139]. Тому, Суд зазначає що надав би «перевагу більш деталізованому тексту», хоча і розуміє що «нинішнє формулювання є компромісом між державами з метою досягнення згоди з приводу протоколу в цілому» (п. 4 «Думки Суду щодо проекту Протоколу № 15 до Конвенції») [139]. Подібну точку зору висловлювали і міжнародні правозахисні організації, які також вказували на необхідність «більш точного формулювання» конвенційного закріплення права держав на свободу розсуду [140].

Проблема полягала у тому, що доктрина «свободи розсуду», до моменту розробки Протоколу № 15, не лише безпосередньо не закріплювалась положеннями Конвенції чи додаткових протоколів до неї, але й на відміну від принципу субсидіарності, не є прямо похідною з їх змісту. Доктрина «свободи розсуду» була розроблена практикою Європейського суду, та застосовувалась Судом у різних межах. Залежно від конкретних обставин справи та тих чи інших прав, або їх елементів, гарантованих Конвенцією, Суд більш широко, або вужче визначав допустимі межі «свободи розсуду» держав. При цьому, прецедентна практика вказувала що з приводу окремих видів прав (до прикладу,

заборони катування чи рабства) доктрина «свободи розсуду» не може застосовуватися взагалі. Отож, значна частина фахівців у сфері захисту прав людини припускали, що закріплення у тексті Конвенції права держав «користуватися свободою розсуду», без визначення чітких меж її застосування, може бути використане як підстава для легітимізації її використання державами-учасницями, без будь-яких обмежень та щодо всіх гарантованих Конвенцією прав.

Саме тому у Пояснювальній доповіді до Протоколу № 15, від 24 червня 2013 року підготованій Радою Європи [141], зроблено вказівку щодо меж застосування державами свободи розсуду, задекларованої статтею 1 Протоколу № 15. Зокрема, у доповіді наголошується що пункт з посиланням «на принцип субсидіарності та доктрину свободи розсуду» доданий до преамбули Конвенції «...покликаний підкреслити прозорість і доступність цих характеристик системи Конвенції та узгодженість їх з принципом свободи розсуду, виробленим у правозастосовній практиці Суду» (п. 7) [142]. Практика Суду чітко вказує, що держави-учасниці володіють свободою розсуду щодо застосування та реалізації Конвенції, залежно від обставин справи та порушених прав і свобод. Тоді як, роль Суду полягає у розгляді рішень, прийнятих національними органами, щодо їх відповідності Конвенції, з урахуванням свободи розсуду держав (п. 9 Пояснювальної доповіді).

Зважаючи на той факт, що пояснювальні доповіді розглядаються як офіційні тлумачення змісту положень відповідних додаткових протоколів до Конвенції, можна стверджувати що, саме, зазначене розуміння доктрини «свободи розсуду» держав, є загально визнаним та повинно застосовуватись не лише Судом, але й усіма іншими суб'єктами Страсбурзької системи, включно з державами-учасницями. У свою чергу, підтвердження прийнятності застосування свободи розсуду держав, виключно, у межах визначених прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, висловили як Європейський суд [139, п. 4], так і ПАРЕ [142, п. 2.1] та група неурядових правозахисних організації [143, п. А].

Врешті решт, зауважимо що у наукових колах висловлюються сумніви не лише щодо ефективності конвенційного закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду [133, с. 17], але й щодо доцільності їх включення, саме, до преамбули

Конвенції [144]. Аргументи наводяться на кшталт того, що преамбула Європейської конвенції не володіє самостійною нормативною значущістю, її положення не передбачають окремих контрольних механізмів, та неможливо встановити факт порушення Конвенції з боку держави лише на підставі положень преамбули, а, отже, вони безпосередньо не є зобов'язуючими для Суду [144].

Проте, на нашу думку все ж таки більш важливим є те, що практика Європейського суду характеризує преамбулу Конвенції як положення що визначають фундаментальні цінності, на яких ґрунтується вся її правова система. Преамбула закріплює основні принципи та головну мету підписання Конвенції. А, згідно з ст. 1 та п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [145], міжнародний договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору. Тоді, як для цілей тлумачення договору контекст, серед іншого, охоплює і преамбулу (п. 2 ст. 31 Віденської конвенції [145]). Тому беззаперечним є те, що преамбула займає чільне місце та є невід'ємною частиною Конвенції, як основа для подальшого тлумачення усіх конвенційних норм, а також, для загального розуміння системи запроваджуваного нею контрольного механізму.

Отож, варто зазначити що обране авторами Протоколу № 15 формулювання для конвенційного закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду (ст. 1 вказаного протоколу) хоча і не можна вважати бездоганним, проте є компромісним та достатньо збалансованим. Загалом, зазначений припис виконує поставлені перед ним завдання. По-перше, він формально закріплює не лише, власне, принцип субсидіарності конвенційного механізму (який уже давно знайшов своє втілення у прецедентній практиці Суду), але й один із визначальних елементів цього принципу – обов'язок несення основної відповідальності «Високими Договірними Сторонами» за виконання ними взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення прав і свобод, визначених Конвенцією та протоколами до неї. Який у свою чергу, безсумнівно є логічним продовженням положень ст. 1, ст. 13, та п. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. По-друге, запропонований ст. 1 Протоколу № 15 припис, формально закріплюючи право договірних сторін користуватися свободою розсуду

(доктриною, зміст та межі якої визначаються лише практикою Суду), одночасно, опосередковано, встановлює межі вказаної свободи розсуду, передбачаючи що вона застосовується, виключно, за умови дотримання наглядової юрисдикції Європейського суду з прав людини. Яку у свою чергу, потрібно кваліфікувати як обов'язкову умову ефективного застосування доктрини свободи розсуду, та позитивна практика здійснення якої, уже напрацьована Судом.

Разом з тим, закріплення аналізованого положення саме у межах преамбули Конвенції видається оптимальним рішенням авторів Протоколу № 15. Оскільки, воно надасть змогу Суду, відповідно до вимог права міжнародних договорів, застосовувати їх у якості базових принципів тлумачення усіх норм як Європейської конвенції так і протоколів до неї. Крім цього, конвенційне закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду сприятиме зниженню певного напруження між Європейським судом та окремими державами-учасницями щодо застосування рішень Суду у національних правових системах. Відтак, можна стверджувати що включення до преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод додаткового пункту запропонованого ст. 1 Протоколу № 15 сприятиме продуктивному розвитку всієї системи Страсбурзького захисту прав людини [146, с. 34].

Повертаючись до аналізу інших змін, запроваджуваних Протоколом № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нашої уваги заслуговує стаття 2 цього протоколу. Вона передбачає як зміну способу визначення, так і зміну, самого, граничного вікового цензу для суддів Європейського суду. Згідно з її положеннями до статті 21 Конвенції включається додатковий пункт, про те, що вік кандидата на посаду судді повинен бути меншим 65 років на дату, до якої, на запит Парламентської Асамблеї, держава має представити список із трьох таких кандидатів. Водночас, відповідно до статті 2 Протоколу № 15, підлягає видаленню п. 2 статті 23 Конвенції, який встановлює завершення строку повноважень суддів при досягненні ними 70-річного віку.

Таким чином, зважаючи на запроваджені нововведення та дев'ятирічний строк повноважень суддів Європейського суду (визначений п. 1 ст. 23 Конвенції), вони фактично зможуть перебувати на посаді до досягнення ними 74 річного віку, а в окремих

випадках і ще довше. Разом з цим, п. 1 ст. 8 Протоколу № 15 наголошує що вказані зміни застосовуватимуться тільки до кандидатів, представлених «Високими Договірними Сторонами» Парламентській Асамблеї після набрання чинності цим протоколом.

Відзначимо, що необхідність проведення здійснюваних ст. 2 Протоколу № 15 змін, була підтверджена ще у висновках Брайтонської декларації. Її пункт 25 (f) розділу «Е. Судді та судочинство у Суді» вказує що конференція, на вимогу суддів Європейського суду, закликає Комітет Міністрів внести до кінця 2013 року зміни у Конвенцію щодо «заміни граничного віку для суддів ... - не старше 65 років на дату початку повноважень...» [122]. У свою чергу, пункти 21, 22 та 24 зазначеного розділу Брайтонської декларації, обґрунтовуючи доцільність запровадження таких змін, серед іншого, наголошують: «Авторитет і довіра Суду багато в чому залежить від професійних якостей його суддів і судових рішень, які вони виносять. Висока кваліфікація суддів, обраних до Суду залежить від якості кандидатів для обрання Парламентською асамблеєю... Стабільність судової системи сприяє забезпеченню узгодженості роботи Суду. Тому, в принципі небажано для будь-якого судді перебувати на посаді в Суді менше терміну його повноважень, передбаченого у Конвенції» [122].

Як вбачається із наведеної цитати, основною метою учасників Брайтонської конференції при прийнятті рекомендації щодо зміни встановленого у Конвенції граничного вікового цензу для суддів Європейського суду, перш за все є сприяння забезпеченню високої кваліфікації суддів та уникнення випадків дострокового припинення їх повноважень у зв'язку з досягненням суддями граничного віку перебування на посаді, зокрема, 70-річного віку (як це передбачено п. 2 ст. 23 Конвенції, у редакції викладеній Протоколом № 14, від 14 травня 2004 р. [104]). Такими ж мотивами керувалися і автори Протоколу № 15, включаючи зазначені зміни до його тексту. Зокрема, п. 12 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 15 [141] зазначає, що ці зміни спрямовані на забезпечення роботи висококваліфікованих суддів протягом повного дев'ятирічного терміну повноважень, а, враховуючи що судді не можуть бути переобрані повторно, раніше існуючі вікові обмеження (п. 2 ст. 23 Конвенції) є непотрібними.

Поряд із цим, потрібно зауважити що імплементуючи пункт 25 (f) Брайтонської декларації у положення ст. 2 Протоколу № 15, автори протоколу дещо відкоректували

його. Так, у декларації зафіксовано максимальне вікове обмеження щодо не досягнення 65 річного віку кандидатом – «на дату початку повноважень», тоді як припис протоколу встановлює таке обмеження – «на дату, до якої держава повинна подати список кандидатів, на запит Парламентської Асамблеї». У наслідок цього, до виконання повноважень судді Європейського суду будуть допущені ще більш вікові кандидати, вік яких на дату початку повноважень, фактично, може перевищувати 65 років. Автори Протоколу № 15 пояснюють причину таких корегувань тим, що «процедура виборів судді, починаючи з відбору кандидатів на національному рівні і до голосування Парламентською Асамблеєю є довгим. Тому, було визнано за необхідне, передбачити достатньо чітку дату для визначення 65 річного віку, щоб уникнути випадків коли кандидат досягне граничного віку вступу на посаду судді під час проходження вказаної процедури...» (п. 13 Пояснювальної доповіді [141]).

Оскільки, як зазначалось у Брайтонській декларації, зміни встановленого у Конвенції граничного вікового цензу для суддів Європейського суду, були ініційовані, власне, судьями цього суду, то логічним є схвалення цим органом, запровадження таких змін ще до дати відкриття для підписання Протоколу № 15. На думку Суду «ці зміни, будуть корисними у майбутньому шляхом сприяння обранню дуже досвідчених кандидатів на посаду суддів, чії послуги можуть бути збережені без вікового обмеження, що більше не є важливим у даний час» (п. 6 «Думки Суду щодо проекту Протоколу № 15 до Конвенції») [139].

Такі висновки щодо змін та доповнень запроваджуваних ст. 2 Протоколу № 15 є цілком обґрунтованими та переконливими. Загалом, у фаховому середовищі також позитивно оцінюються вказані зміни до Конвенції, проте деякі науковці у своїх працях [133, с. 19; 144] зазначають, що певним недоліком таких змін є відсутність у них встановлення мінімального віку з досягненням якого, особа може претендувати на заняття посади судді Європейського суду з прав людини та/або наявності мінімального професійного досвіду для цього.

На нашу думку, такі зауваження є цілком слушними, зважаючи що на даний час положення Конвенції чітко не регламентують вказаних вимог, обмежуючись дуже загальним приписом п. 1 ст. 21. Він визначає що «Судді повинні мати високі моральні

якості, а також мати кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності» [1]. Жодним чином це питання не врегульоване і Регламентом Європейського суду з прав людини [147], тому воно уже неодноразово піднімалося, у тому числі, і на рівні Ради Європи. До прикладу, Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції 1366 «Щодо кандидатів у члени Європейського суду з прав людини» від 2004 р. [148], серед іншого, зазначає що не розглядаються списки кандидатів, якщо: «(i.) сфера компетентності кандидата, на підставі якої він був відібраний, виявляється невиправдано вузькою;... (iii.) під час співбесіди кандидати: (a.) не демонструють володіння в достатньому обсязі щонайменше однією офіційною мовою; або (b.) за своїми якостями не відповідають вимогам п. 1 ст. 21 Конвенції» (п. 3) [148]. А, от у своїй попередній однойменній Рекомендації 1649 від 2004 року ПАРЄ пропонувала додати до цього переліку і вимогу щодо наявності у кандидатів «досвіду у сфері захисту прав людини» (п.п. ii п. 19) [149].

Європейський суд з прав людини у «Консультативному висновку щодо складу списків кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду», від 12 лютого 2008 року [150], на запит Комітету Міністрів Ради Європи, серед іншого, наголосив що визначені п. 1 ст. 21 Конвенції вимоги є обов'язковими для усіх договірних сторін при відборі кандидатів для подання їх списку на розгляд ПАРЄ... «Більше того, дотримання цієї вимоги також має велике значення для Європейського суду в тому сенсі, що для його авторитету і якості його рішень вкрай необхідно, щоб до його складу входили члени найвищого морального та юридичного статусу»(п. 42) [150]. Поряд із цим, на думку Суду «можна обґрунтовано вважати», що певні критерії «впливають з пункту 1 статті 21 Конвенції, і в деякому сенсі більш деталізовано пояснюють їх. Так, наприклад, володіння в достатньому обсязі, щонайменше, однією офіційною мовою необхідно для того, щоб зробити корисний внесок у роботу Європейського суду...» (п. 47 Консультативного висновку [150]). Також, Суд зазначив, що відповідно до п. 2 ст. 27 Конвенції (у редакції, запровадженій Протоколом № 11 [85], який замінений п. 4 ст. 26 Конвенції, у редакції Протоколу № 14 [104]) потрібно забезпечити «щоб судді, які розглядають справу, були в повній мірі знайомі з чинним національним законодавством держави-відповідача і контекстом, в якому воно було сформоване»(п. 52) [150].

Не оминули своєю увагою питання визначення кваліфікаційних вимог до кандидатів на посади суддів Європейського суду, і учасники загальноєвропейських конференцій проведених Радою Європи у 2010-2012 роках. До прикладу, у п.п. (а) п. 8 розділу «Е. Суд» Інтерлакенської декларації, з поміж іншого, наголошується на необхідності забезпечення «повної відповідності конвенційним критеріям посади судді Суду, включаючи знання ним міжнародного публічного права та національних правових систем, разом із професійним знанням хоча б однієї офіційної мови. Крім того, склад Суду повинен мати необхідний практичний правовий досвід» [120]. У свою чергу, автори Ізмірської декларації вітають створення Консультативної групи експертів щодо оцінки кандидатів на обрання суддею Європейського суду, яка відповідальна за екзаменування кандидатур (п. 6) та запрошують Комітет Міністрів продовжити обмірковування критеріїв для осіб, які претендують на посаду судді, у тому числі, для забезпечення сталого набору компетентних суддів з потрібними Суду досвідом, неупередженістю та здібностями (п. 7) [121]. Схожі положення, ми знаходимо і у п.п. (а) та (б) п. 25 Брайтонської декларації [122].

Підсумовуючи наведені положення щодо теорії і практики застосування вимог до кандидата на посаду судді Європейського суду, на нашу думку до критеріїв які впливають із п. 1 ст. 21 Конвенції та деталізують його, варто віднести такі як: 1) широкі знання національного законодавства та правової системи держави від якої висувають кандидата, та контексту їх формування; 2) знання міжнародного публічного права; 3) професійне знання хоча б однієї офіційної мови Європейського суду; 4) досвід у сфері захисту прав людини; 5) знання та поінформованість про судову практику щодо Європейської конвенції; 6) загальний практичний правовий досвід, тощо. Їх узагальнення, надає підстави припустити що кандидат який не досяг 40-річного віку та не володіє 20-річним досвідом професійної правової діяльності, не зможе відповідати усім вказаним критеріям.

З огляду на це, вважаємо доцільним поряд із змінами та доповненнями передбаченими ст. 2 Протоколу № 15, також конвенційно регламентувати мінімальні вимоги щодо віку та наявності професійного досвіду у кандидата на посаду судді Європейського суду. Зокрема, шляхом доповнення п. 1 ст. 21 Конвенції, приписом про те,

що на дату до якої, на запит Парламентської Асамблеї, держава має представити список із трьох кандидатів на посаду судді, кожен із них повинен досягти віку не менше як 40 років, а також володіти не менше як 20-річним досвідом професійної правової діяльності та професійним знанням хоча б однієї офіційної мови Європейського суду. На нашу думку, такі доповнення зможуть вирішити питання уніфікації практики застосування вимог до кандидатів на посаду судді Європейського суду з прав людини у різних державах - членах Конвенції та сприятимуть підвищенню кваліфікаційних характеристик кандидатів [151, с. 189].

Наступними змінами, що запроваджуються Протоколом № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є зміни викладені у його статті 3, щодо видалення із статті 30 Конвенції права сторін у справі, яка розглядається палатою Суду, блокувати відмову останньої від розгляду цієї справи на користь Великої палати. Варто пригадати, що вказана стаття Конвенції регламентує право судової палати відмовитися від розгляду справи на користь Великої палати, в будь-який час до постановлення свого рішення, якщо справа «порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї, або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше», якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього [1].

Зауважимо, що на офіційному рівні пропозицію щодо внесення зазначених процесуальних змін, першим висловив Європейський суд з прав людини. Так, у лютому 2012 року у «Попередньому висновку Суду в рамках підготовки до Брайтонської конференції» [152] підкреслювалося, що Суд врахував надання двома попередніми конференціями на високому рівні (Інтерлакенська та Ізмірська) особливої уваги потребі забезпечення високого ступеня узгодженості у тлумаченні та застосуванні Конвенції від справи до справи (п. 13). І хоча відомо, що у межах Страсбурзької судової практики відсутня формальна доктрина прецеденту, проте Судом давно встановлено що з метою правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом, він не повинен відходити, без переконливих причин, від прецедентів сформованих у попередніх справах (п. 14). У зв'язку з цим, у межах відмови палати від розгляду справи на користь Великої палати, передбаченої статтею 30 Конвенції, Суд розглядає питання щодо внесення

поправок до правила 72 Регламенту Суду, а зокрема, встановлення обов'язковості такої відмови палати від розгляду справи, у випадку якщо вона передбачає можливий відступ від усталеного прецедентного права. Водночас, з метою забезпечення ефективності таких змін та у зв'язку з важливістю дотримання узгодженості судової практики, пріоритетним визначене питання щодо відмови державами-учасницями від їх конвенційного права заперечувати проти рішення палати про передачу справи на розгляд Великої палати (п. 16 та п. 38 Попереднього висновку Суду [152]). Ця пропозиція Суду знайшла своє закріплення у п. 25 (d) Брайтонської декларації, де вже було чітко сформульовано необхідні вилучення із статті 30 Конвенції та містився заклик до держав-учасниць утриматися від оскаржень та пропозицій припинити діяльність палати до набрання чинності таких змін до Конвенції [122].

Досліджуючи правовий контекст запроваджуваних статтею 3 Протоколу № 15 змін, доцільно відзначити таке. З метою детального врегулювання процесуальних питань власної діяльності Європейський суд з прав людини, враховуючи положення Конвенції та протоколів до неї, 18 вересня 1959 року прийняв Регламент Суду, текст якого неодноразово оновлювався. Своєю чергою, 06 лютого 2013 року до правила 72 Регламенту Суду були внесені зміни, анонсовані Судом у п. 16 та п. 38 «Попереднього висновку Суду в рамках підготовки до Брайтонської конференції» [152], які залишаються чинними і сьогодні [147]. Відповідно до цих змін, правило 72 глави VII. «Проведення у Великій палаті» Регламенту Суду, дещо відмінно та більш розширено регулює процедуру відмови палати від юрисдикції на користь Великої палати, порівняно з чинною редакцією ст. 30 Конвенції [1]. Так, у пунктах 1 та 2 правила 72 Регламенту Суду та статті 30 Конвенції передбачаються цілком аналогічні підстави для такої відмови, а також, її обов'язковою умовою визначається відсутність заперечень щодо цього у сторін справи. Проте, на відміну від ст. 30 Конвенції, п. 2 правила 72 Регламенту Суду у випадку «якщо рішення якого-небудь питання, який Палата прийняла до розгляду, може вступити у протиріччя з практикою Суду» передбачає обов'язок, а не право палати поступитися своєю юрисдикцією на користь Великої Палати. Водночас, п. 3 та п. 4 правила 72 Регламенту Суду, серед іншого, додатково зазначають що «обґрунтування рішення про передачу юрисдикції не потрібне. ... Сторонам надається один місяць ... для подання до

Секретаріату Суду належним чином вмотивованого письмового заперечення. Будь-яке заперечення, що не задовольняє зазначених вище вимог, визнається Палатою не поданим» [1, 147].

Можна констатувати, що таким чином Суд зробив перший крок у напрямку втілення започаткованої ним ініціативи застосування додаткових заходів для дотримання узгодженості та послідовності його судової практики.

Поряд із цим, за загальним правилом керуючись п. 1 ст. 26 Конвенції та пунктами «с» та «е» правила 1 «Визначення» Регламенту Європейського суду з прав людини [1, 147], термін «Велика палата» це – Велика палата у складі сімнадцяти суддів, створена відповідно до п. 1 ст. 26 Конвенції; а термін «Палата» означає палату у складі семи суддів, створену Судом відповідно до п. 1 ст. 26 Конвенції, для розгляду переданих йому справ. Відповідно до ст. 29 Конвенції, палата приймає рішення щодо прийнятності та суті індивідуальних заяв, поданих згідно зі статтею 34 Конвенції, та міждержавних заяв, поданих згідно зі статтею 33 Конвенції. А от, виходячи із змісту статей 26, 28, 30, 33, 34, 36, 38, 39, 41, 43, 44, 46 Конвенції та відповідно до п. «р» правила 1 «Визначення» Регламенту Суду [147], терміни «сторона» або «сторони» це: – «Договірні Сторони, які є заявником або відповідачем; - заявник (фізична особа, неурядова організація або група приватних осіб), що подав скаргу відповідно до статті 34 Конвенції» [1, 147]. При цьому, згідно з п. 2 ст. 8 Протоколу № 15, зміни передбачені статтею 3 цього Протоколу не застосовуються до розгляду будь-якої справи, в якій одна зі сторін, до дати набрання чинності цим Протоколом, уже подала заперечення щодо відмови палати від розгляду справи на користь Великої палати [124].

Отже, враховуючи наведені положення Конвенції та Регламенту Суду, лише з дати набрання юридичної сили Протоколом № 15, виключно за рішенням палати (у складі 7 суддів) будь-яка справа що нею розглядається (на підставі індивідуальної чи міждержавної заяви), яка на думку палати «порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї» може бути, або «якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше» повинна бути, передана на розгляд Великої палати (17 суддів), без права

заперечень щодо цього як держав, так і фізичних осіб, їх груп чи неурядових організацій, які є сторонами вказаної справи.

Як свідчить практика, сторони дуже рідко подавали мотивовані заперечення проти передачі палатою справи на розгляд Великої палати (прикладами цього є: постанова від 12 квітня 2005 року у справі «Shamayev and 12 others v. Georgia and Russia» [153], постанова від 31 травня 2011 року у справі «Khodorkovskiy v. Russia» [154], постанова від 20 вересня 2011 року у справі «Neftyanaya Kompaniya YUKOS» v. Russia [155] та деякі інші). Тим більше, що сторони важко вмотивувати свої заперечення за відсутності обґрунтування рішення палати про передачу юрисдикції, як це передбачено п. 3 та п. 4 правила 72 Регламенту Суду. Водночас, втрата сторонами права у майбутньому подати на перегляд справи Великою палатою, відповідно до ст. 43 Конвенції, не є достатньою підставою для скасування рішення про уступку юрисдикції, на що вже звертали увагу науковці [156].

Зокрема, стаття 43 Конвенції та правило 73 Регламенту Суду надають право сторонам справи, впродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення палатою, у виняткових випадках, звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї, або важливе питання загального значення. Як бачимо, хоча положення наведеної статті вказують що таке право сторін може реалізуватися ними лише у виняткових випадках, проте, варто зауважити, що встановлений ст. 43 Конвенції перелік підстав для перегляду справи Великою палатою є значно ширшим, ніж передбачений ст. 30 Конвенції перелік підстав для відмови палатою від розгляду справи на користь Великої палати, та охоплює його. Так, на відміну від ст. 30 Конвенції, її стаття 43 до зазначених підстав включає не лише ті випадки, коли справа порушує серйозне питання щодо «тлумачення», але й «застосування» Конвенції чи протоколів до неї. Також, ст. 43 Конвенції до вказаних підстав включає випадки коли справа порушує «важливе питання загального значення», що на нашу думку охоплює значно ширше коло питань, ніж ті, вирішення яких «може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше», як це визначено ст. 30 Конвенції, та однозначно включає й останні.

Отже, фактично, відмова палатою від розгляду справи на користь Великої палати, згідно з ст. 30 Конвенції, здійснюється з тих підстав, які у майбутньому, у виняткових випадках, могли б стати одними з підстав для передання справи на перегляд до тієї ж Великої палати, але вже згідно з ст. 43 Конвенції.

При цьому, однією з процесуальних відмінностей під час розгляду вказаних справ Великою палатою Суду міг би стати порядок формування її персонального складу у кожному конкретному випадку. Оскільки, відповідно до п. 5 ст. 26 Конвенції: «...Якщо справа передається до Великої палати згідно зі статтею 43, у Великій палаті не може засідати жодний суддя з палати, яка постановила рішення у справі, за винятком голови палати і судді, який засідав від заінтересованої Високої Договірної Сторони» [1]. А, підпункт «d» пункту 2 правила 24 Регламенту Суду додатково передбачає, що у такому випадку до складу Великої палати, також не може входити «жоден із суддів, які засідали в Палаті чи Палатах, що винесли рішення щодо прийнятності скарги» [147]. Своєю чергою, подібних обмежень щодо розгляду Великою палатою справи переданої згідно зі ст. 30 Конвенції, не передбачено. Водночас, підпункт «с» пункту 2 правила 24 Регламенту Суду прямо наголошує: «Велика Палата при розгляді справ, які передані їй відповідно до статті 30 Конвенції, включає в свій склад членів Палати, яка раніше поступилася своєю юрисдикцією на користь Великої Палати» [147]. До прикладу, на практиці це положення Регламенту Суду застосоване у справі «Бочан проти України (№ 2)» (Рішення Великої палати від 5 лютого 2015 року) [157].

Крім цього, пункти 17-19 «Пояснювальної доповіді до Протоколу № 15» [120] та пункти 9–11 «Думки Суду щодо проекту Протоколу № 15 до Конвенції» [141] вказують, що внесення змін до ст. 30 Конвенції, надасть можливість прискорити здійснення судочинства у справах передбачених цією статтею. Палата буде консультуватися зі сторонами справи щодо наміру відмовитися від її розгляду, і «звучить» справу наскільки це можливо, у тому числі визнавши неприйнятними відповідні її частини (або частини заяви), ще до такої відмови. До прикладу, як це відбувалося у справі «Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia» [158]. Це дасть можливість сторонам чітко розуміти, щодо змісту яких питань, буде акцентувати свою увагу Велика палата. А загалом, зміни передбачені ст. 3 Протоколу № 15, забезпечать Великій палаті можливість у майбутньому

надавати сторонам більш точні орієнтири щодо потенційного відходу від діючої прецедентної практики чи серйозного питання тлумачення Конвенції та протоколів до неї.

Зважаючи на це, доходимо до висновку що запровадження змін передбачених ст. 3 Протоколу № 15, не лише надасть можливість видалити один із процесуальних етапів, спростити процедуру та пришвидшити строки розгляду Судом справ, які порушують істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї, або потенційно передбачають вихід за межі усталеної прецедентної практики, але, і розширить можливості Великої палати щодо забезпечення послідовного та узгодженого тлумачення і застосування норм Конвенції та протоколів до неї у всіх державах Ради Європи, що беззаперечно зміцнить захист прав людини та основоположних свобод на Європейському континенті [159, с. 7].

Дві наступні статті (4 та 5) додаткового Протоколу № 15 передбачають внесення змін до статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], яка регламентує умови прийнятності індивідуальних заяв, що подаються на розгляд Суду. Так, стаття 4 Протоколу № 15 закріплює внесення змін до пункту 1 статті 35 Конвенції, а саме, встановлює скорочення з шести до чотирьох місяців, строку протягом якого Суд приймає справи до свого розгляду після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, зокрема, з дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Це ще одна новела ініційована самим Європейським судом з прав людини. Так, у п. 37 «Попереднього висновку Суду в рамках підготовки до Брайтонської конференції» затвердженому 20 лютого 2012 року [152] зазначалось, що настав час розглянути внесення змін до Конвенції з приводу скорочення шестимісячного строку. Виникає питання чи період, який був цілком розумним 50 років тому, залишається адекватним у сьогоденнішому цифровому суспільстві з швидкими засобами комунікації. Можливо з урахуванням еквівалентних обмежувальних термінів, в рамках національних процедур, можна значно скоротити цей термін [152]. Вказана ініціатива була підтримана учасниками Брайтонської конференції. Зокрема, п. 15 (а) Брайтонської декларації наголошує, що конференція «вітає пропозицію Суду щодо скорочення терміну,

відповідно до статті 35 (1) Конвенції, протягом якого заяву може бути подано в суд, і вважає, що чотирьох місячний строк є прийнятним, а також пропонує Комітетові Міністрів прийняти необхідні зміни до кінця 2013 року» [122].

Запроваджуючи ці зміни, автори додаткового Протоколу № 15, передбачили певне відтермінування дати набрання ними чинності у порівнянні із протоколом загалом. Так, п. 3 ст. 8 Протоколу № 15 вказує, що ст. 4 цього протоколу набуде юридичної сили після закінчення шести місяців з дати набрання чинності Протоколом № 15, та не застосовуватиметься до тих заяв, рішення щодо прийнятності яких, згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції, вже було прийняте до дати набуття юридичної сили статтею 4 цього Протоколу [124]. На думку Суду, застосування вказаного перехідного положення забезпечить необхідну міру юридичної визначеності для заявників. А також, буде гарантувати, зрозуміле та своєчасне повідомлення громадськості, за допомогою урядів, національних правозахисних організацій, юристів і громадянського суспільства, про зміну граничного строку на подання заяви до Суду (п. 12 «Думки Суду щодо проекту Протоколу № 15 до Конвенції» [139]). Подібна аргументація, до наведеної, з приводу причин та умов запровадження змін до п. 1 ст. 35 Конвенції наводиться і у пунктах 21, 22 «Пояснювальної доповіді до Протоколу № 15» [141].

Разом з тим, варто зауважити, що з поміж усіх (п'яти або шести, залежно від способів розмежування) умов прийнятності індивідуальних заяв, встановлених пунктами 1, 2 та 3 статті 35 Конвенції, основними, за недотримання яких визнаються неприйнятними більшість поданих до Європейського суду заяв, є дві: вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту, та недотримання шестимісячного терміну подачі заяви з дати остаточного рішення на національному рівні. Тому, на тлі неухильної тенденції до зростання кількості індивідуальних заяв що, подавалися до Європейського суду, яка спостерігалася до кінця 2013 року, скорочення часового терміну на подачу індивідуальної заяви до Суду з шести до чотирьох місяців, окремими державами-учасницями розглядалося в якості одного із заходів, здатних посприяти скороченню кількості таких заяв.

І хоча, протягом 2014 – 2015 років загальна кількість заяв що подавалися до Європейського суду поступово знижувалася, проте за результатами 2016 року вона знову

суттєво зросла та склала орієнтовно 53500 заяв, що на 32 % більше, ніж у 2015 році, протягом якого було подано 40550 заяв [160, с. 4]. Тому, проблема зменшення загальної кількості заяв що подаються на розгляд Європейського суду, переважну більшість з яких складають індивідуальні заяви, залишається актуальною і сьогодні.

Утім, запровадження вказаних змін до Конвенції було негативно оцінено значною кількістю міжнародних неурядових організацій. До прикладу, у спільній заяві з приводу Протоколу № 15, від 24 червня 2013 року, «Amnesty International», «Human rights watch» та ще вісім правозахисних організацій, наголошують що цю пропозицію «було прийнято, незважаючи на відсутність достатнього часу на осмислення її можливого впливу на заявників, на якість скарг по суті і на дієвість роботи Суду. У багатьох юрисдикціях строк для звернення до Суду має вирішальне значення, і в особливості там, де заявників не інформують про остаточне рішення національного суду або інформують з великою затримкою. ... Скорочення терміну, протягом якого жертви можуть звернутися з скаргою, з шести до чотирьох місяців містить в собі серйозний ризик виключення осіб, які проживають у віддалених районах, не мають доступу до таких комунікаційних технологій, як Інтернет, осіб із складними справами та юристів, які не мають достатнього досвіду підготовки або подачі скарг до Суду, а також тих, чий доступ до кваліфікованих юристів обмежений» (п. А) [143].

З наведеними аргументами важко не погодитися. Тим більше, що таке значне скорочення, як на одну третину, строку для подачі індивідуальних заяв на розгляд Суду, дійсно швидше за все, сприятиме істотному зменшенню загальної кількості заяв що подаються до Суду, у тому числі, і з України, про що уже зазначалося вітчизняними науковцями [133, с. 20]. Однак, зазначене скорочення обсягу заяв до Суду, не можна буде визначати як цілком позитивне явище. Оскільки, воно буде спричинене не зменшенням кількості фактів порушень прав людини та основоположних свобод, а лише пропуском потерпілими, з тих чи інших підстав, строку для подання заяви.

Зауважимо, що лідерами з кількості заяв, які подані на розгляд Європейського суду, за підсумками шістдесяти років його діяльності (з 1959 р. по 2019 р., включно), є :Росія (173610 заяв), Туреччина (110388 заяв) та Україна (96791 заява), Румунія (81999) та Польща (71082 заяви) [161], тоді як загалом, було подано 933533 заяви.

Слід констатувати, що у переважній більшості зазначених країн наявні фактори ризику перераховані у заяві неурядових організацій від 24 червня 2013 року, включно із недосконалістю судової системи, не великою кількістю юристів з достатнім досвідом підготовки або подачі скарг до Суду, обмеженій можливості доступу до кваліфікованих юристів, та не високим рівнем правової культури суспільства, загалом. Більше того, в Україні, до таких факторів ризику додаються ще й ті, які зумовлені тимчасовою окупацією Автономної Республіки Крим, проведенням антитерористичної операції в окремих районах Донецької та Луганської областей та значною кількістю внутрішньо переміщених осіб.

Тому, скорочення строку, для звернення з індивідуальною заявою до Суду, з шести до чотирьох місяців, створює загрозу істотного обмеження, виключно із процесуальних підстав, права потерпілих на захист Європейським судом прав, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї, більше ніж у трьох четвертих усіх випадків їх порушення. А цей факт однозначно не може характеризуватися як позитивний.

З огляду на це, видається що зміни, які вносяться до статті 35 Конвенції статтею 4 Протоколу № 15 є достатньо дискусійними, а їх вплив на можливість реалізації основоположного конвенційного права на індивідуальне звернення до Європейського суду потребує додаткового вивчення. При цьому, на думку автора більш оптимальним було б скорочення строку на подання індивідуальної заяви не до чотирьох, а до прикладу, до п'яти місяців, а також, встановлення більш тривалого відтермінування дати набрання чинності вказаними змінами у порівнянні із протоколом загалом, до прикладу, строком у два або три роки, замість визначених шести місяців.

Не менш дискусійними є зміни, що запроваджуються ст. 5 Протоколу № 15 до статті 35 Конвенції. А саме, видалення із п.п. «b» п. 3 цієї статті, однієї з умов неможливості оголошення неприйнятною індивідуальної заяви у зв'язку з відсутністю суттєвої шкоди для заявника, шляхом вилучення слів «а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином» [1].

Варто пригадати, що критерій прийнятності індивідуальної заяви передбачений п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції був включений до її тексту лише 01 червня 2010 року, з

набуттям юридичної сили Протоколу № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції (ст. 12 протоколу) [104]. Відповідно до нього, Суд оголошував індивідуальну заяву неприйнятною, якщо вважав «що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагають розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа яку національний суд не розглянув належним чином» [1].

Доцільність запровадження вказаного критерію ставилась під сумнів не лише правозахисними організаціями [112], але й окремими суддями Європейського суду [108]. Тому, як врахування раніше висловлених зауважень, гарантуючи що кожна справа буде розглянута на національному чи Європейському рівні, та з метою недопущення необґрунтованого відхилення заяви за нововведеним критерієм, при розробці п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, до його тексту було включено припис про неможливість застосування цього критерію до жодної справи «яку національний суд не розглянув належним чином» (п. 82 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 14 [103]). Більше цього, з метою напрацювання усталеної практики з даного питання, відповідно до ст. 20 Протоколу № 14 [104], лише Велика палата та палати Суду мали право застосовувати вказаний критерій прийнятності протягом перших двох років після набрання чинності цим протоколом.

Протягом цього терміну (до червня 2012 року) Велика палата та палати Європейського суду з прав людини напрацювали достатню практику застосування критерію прийнятності індивідуальної заяви, передбаченого п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції. Так, одним із перших прикладів його апробації було рішення ЄСПЛ від 01 липня 2010 р. у справі «Korolev v. Russia», у якій вимога стосувалася повернення судових витрат на суму 22 руб. 50 коп. [162]. У межах рішення цієї справи Європейський суд наголосив, що критерій прийнятності щодо відсутності суттєвої шкоди «виходить з ідеї про те, що для того, щоб уможливити розгляд міжнародним судом порушення права - яким би реальним воно не було з суто юридичної точки зору - воно повинно досягнути мінімального рівня. Оцінка цього мінімального рівня природно є відносною та залежить від усіх обставин справи. Тяжкість стверджуваного порушення повинна оцінюватися з

урахуванням як суб'єктивного сприйняття заявника, так і того, наскільки предмет спору є важливим для заявника у цій конкретній справі» [162].

З чітким дотриманням зазначеної ідеї була винесена постанова ЄСПЛ від 23 вересня 2010 року у справі «Vasilchenko v. Russia» [163]. У ній було визнано неприйнятною одну з частин індивідуальної скарги, зокрема, вимогу про не виплату Васильченко П. І. 500 рублів із загальної суми 776243 руб. компенсації, присудженої гарнізонним судом [163]. У § 49 цієї Постанови вказується, що враховуючи загальний розмір компенсації, отриманої на місцевому рівні, і незначний розмір суми, приблизно 12 євро, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник не зазнав значної шкоди (*did not suffer significant disadvantage*) в результаті не виплати владою цієї суми [163].

У свою чергу, у червні 2011 року, у справі «Лучанінова проти України» Європейський суд, вивчаючи питання чи відповідає скарга заявниці критерію прийнятності встановленому підпунктом «b» пункту 3 статті 35 Конвенції, також керується принципом сформульованим у справі «Korolev v. Russia», але визнає скаргу прийнятною. Так, Європейський суд вказує що формальним результатом провадження у цій справі стало визнання заявниці винною у вчиненні дрібної крадіжки та застосування до неї стягнення у вигляді зауваження. Проте, результат провадження, мав особливо негативні наслідки для її професійної діяльності, зокрема, це стало підставою для її звільнення з роботи. Тому, ЄСПЛ доходить висновку «що за цих обставин заявниця зазнала суттєвої шкоди внаслідок стверджуваних порушень Конвенції» [164].

Як бачимо, прецедентна практика Європейського суду послідовно переконує нас у тому, що хоча критерій прийнятності індивідуальних заяв закріплений п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції і надає можливість Суду позбутися великої кількості дрібних або незначних справ, однак при їх розгляді Суд враховує розмір не лише матеріальної, але й моральної шкоди завданої заявнику, а також усі інші обставини справи у їх сукупності.

З огляду на це, та зважаючи на існуючу, станом на 2012 рік, думку окремих експертів про рудиментарний характер застереження закріпленого у п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, щодо розгляду належним чином справи національним судом, у підпункті 15 (с) Брайтонської декларації був зроблений висновок про доцільність видалення вказаного застереження з тексту Конвенції [122]. Своєю чергою, комісія Комітету міністрів Ради

Європи аналізуючи ефективність внесення таких змін до п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, у пункті 15 Доповіді від 19 березня 2013 р., наголосила на їх логічності «оскільки за необхідності справа може бути розглянута по суті, якщо Суд вважатиме це доцільним. Однак, Суд не повинен невинувато займатися дрібницями (притримуючись принципу «*de minimis non curat praetor*»)» [165]. На необхідності максимального та ефективного дотримання вказаного принципу, який з латинської мови перекладається як «претор не займається дрібницями», акцентується увага і у п. 23 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 15, підготованої Радою Європи [141]. Крім цього, у п. 24 Пояснювальної доповіді зазначається, що зміни до п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, передбачені ст. 5 Протоколу № 15, набувають чинності з моменту набуття чинності протоколом загалом, згідно із ч. 4 його ст. 8, без застосування будь-якого відкладального періоду. Вони, також будуть застосовуватися до заяв, за якими рішення про прийнятність ще не буде прийнято на дату набрання чинності Протоколом № 15. Це дасть можливість без будь-яких затримок забезпечити очікуваний вплив вказаних змін, на підвищення ефективності судової системи [141].

Утім, запровадження вказаних змін до Конвенції (подібно як і змін викладених у ст. 4 Протоколу № 15) було негативно оцінено значною кількістю міжнародних неурядових організацій. Так, у вже згадуваній спільній заяві з приводу Протоколу № 15 [143] правозахисні організації звертають увагу на таке. Основна цінність припису, який видаляється з п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, полягала в тому, що він дозволяв уникнути відмови у правосудді, що є основоположним принципом верховенства закону. Наявність цієї гарантії справді забезпечувала належне дослідження справи хоча б одним судовим органом. І якою б незначною не була справа, важливо, не допустити відмови у правосудді [143].

Схожі перестороги можна знайти і у науковій літературі. До прикладу, окремі науковці ставлять запитання чи означає пропонована Протоколом № 15 зміна п. 3(b) ст. 35 Конвенції, що порушення принципів справедливості при розгляді справи заявника на національному рівні за умов, що завдана заявникові шкода не є суттєвою, не охоплюватиметься принципом поваги до прав людини, що може вимагати розгляду заяви по суті [133, с. 20]. Разом з цим, доречно зазначається, що буквальне тлумачення чинної

редакції п. 3 (b) ст. 35 Конвенції дозволяє зробити висновок, що належний розгляд справи національним судом не охоплюється принципом поваги до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї [133, с. 20].

І дійсно, не лише смисловий аналіз змісту двох вказаних обставин не застосування до індивідуальної заяви такого критерію прийнятності як «відсутність суттєвої шкоди», але вже навіть сам факт їх окремого включення до п. 3 (b) ст. 35 Конвенції, у редакції Протоколу № 14 [104], прямо вказують на однозначну змістову відмінність таких обставин як «повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї» та «відсутність належного розгляду справи національним судом». Окрім цього, це підтверджується і раніше наведеними положеннями Пояснювальної доповіді до Протоколу № 14 [103].

Тому, безсумнівним є те, що в результаті виключення припису щодо обов'язковості «належного розгляду справи національним судом» з тексту п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції, більш широке коло індивідуальних заяв підпадатимуть під ознаки неприйнятності та не будуть прийматись до розгляду Європейським судом. Проте можна стверджувати, що навіть за цих умов, будь-яка заява, у якій сукупність викладених обставин правопорушення, відповідно до уже напрацьованої усталеної практики Суду щодо визначення наявності суттєвої шкоди, вказуватимуть на наявність такої шкоди для заявника, за жодних обставин не буде визнана Європейським судом непринятною.

З огляду на це, ми доходимо висновку що передбачене статтею 5 Протоколу № 15 формальне скорочення п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції істотно не змінює суть закріпленого у ньому критерію прийнятності індивідуальних заяв, застосування якого продовжуватиме здійснюватися відповідно до усталеної прецедентної практики Європейського суду. При цьому, Суд позбавляється необхідності розглядати індивідуальні заяви щодо дрібних та малозначних порушень, у тому числі і тих, які не були належним чином розглянуті національними судами. Такі заходи є вимушеними та вживаються заради збереження роботоздатності Європейського суду з прав людини і розвантаження судової системи, загалом. Тому, їх не можна визначати як критично негативні, оскільки у Суду з'явиться можливість зосередитися на вирішенні

пріоритетних фундаментальних правових питань щодо тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї [166, с. 90].

Водночас варто відзначити, що загалом із набуттям юридичної сили Протоколом № 15, до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод будуть внесені достатньо важливі зміни як матеріального, так і процесуального характеру. Доцільність запровадження більшості з них не викликає сумніву, тоді як окремі із передбачених змін, зокрема скорочення терміну для подачі індивідуальної заяви на розгляд Європейського суду, є достатньо дискусійними та на нашу думку потребують додаткового вивчення. Як вбачається із проведеного аналізу розробки Протоколу № 15, основною метою його запровадження є підвищення ефективності роботи Європейського суду з прав людини. А от, наскільки вказана мета буде досягнута можна буде зробити висновки лише після застосування положень Протоколу № 15 на практиці.

1.5. Передумови розробки та правова характеристика змісту додаткового протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Ще одним на даний час відкритим до підписання додатковим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але який вже набув юридичної сили (01 серпня 2018 р.), є Протокол № 16 [167]. 10 липня 2013 року Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Протокол № 16 до Конвенції, і 2 жовтня 2013 року відкрив його до підписання. Аналізуючи зміст цього протоколу іноземні експерти наголошують, що «у той час як Протокол № 15 офіційно декларує принцип субсидіарності, Протокол № 16 забезпечує реалізацію вказаного принципу на практиці за допомогою конкретного методу судової співпраці» [168, с. 78]. Протокол № 16 складається із преамбули та одинадцяти статей. Відповідно до статті 6 протоколу, положення його перших п'яти статей, визначаються як додаткові статті Конвенції. Своєю чергою, статті протоколу, з 6 по 11, включно, присвячені врегулюванню порядку підписання, ратифікації та набрання чинності Протоколом № 16.

Так, згідно з його ст. 8, для набуття чинності протоколом потрібна згода на його обов'язковість лише десяти «Високих Договірних Сторін Конвенції», тому вказаний

протокол класифікують як факультативний. Станом на серпень 2020 року Протокол № 16 ратифікували п'ятнадцять держав: Албанія, Андора, Вірменія, Греція, Грузія, Естонія, Литва, Люксембург, Нідерланди, Сан Марино, Словаччина, Словенія, Україна (05 жовтня 2017 р. [126]), Фінляндія та Франція [169]. Ще сім країн, такі як: Бельгія, Боснія і Герцоговина, Італія, Республіка Молдова, Румунія, Норвегія та Туреччина, підписали протокол, але поки-що не ратифікували його [169]. Це дає підстави припускати що у найближчому майбутньому кількість ратифікацій Протоколу № 16 може істотно збільшитися.

Поряд із цим зауважимо, що загалом вказаний протокол присвячений вирішенню одного питання, і як його влучно охарактеризував Президент Європейського суду з прав людини Д. Шпільман, це «Protocol of dialogue» (Протокол діалогу) [170]. Ним запроваджується «нова консультативна функція Європейського суду з прав людини спрямована на підтримку зусиль національних судів, шляхом зміни їх статусу від супротивників або «потенційно роздратованих суб'єктів вердиктами про порушення» на партнерів» [168, с. 79]. Отож, преамбула Протоколу № 16 серед іншого, окреслюючи мотиви його розробки, наголошує що «розширення повноважень Суду з надання консультативних висновків сприятиме подальшому зміцненню взаємодії між Судом та національними органами влади, і тим самим посилюватиме імплементацію Конвенції, відповідно до принципу субсидіарності» [167].

З огляду на це, ст. 1 Протоколу № 16 закріплює надання права вищим судам та трибуналам держав-учасниць Конвенції, у межах конкретних справ які ними розглядаються, звертатися з мотивованими запитами до Європейського суду за консультативними висновками щодо принципів тлумачення або застосування прав і свобод гарантованих Конвенцією та протоколами до неї. Положення наступних чотирьох статей Протоколу № 16 визначають умови та процедуру реалізації зазначеного права. Зокрема, з-поміж іншого, вони вказують що рішення про задоволення запиту, щодо надання консультативного висновку, приймає колегія у складі п'яти членів Великої Палати. При цьому, Комісар Ради Європи з прав людини та держава, судові органи якої подали запит, мають право подавати свої письмові зауваження та брати участь у слуханнях справи. Мотивований консультативний висновок Європейського суду з прав

людини надається Великою Палатою Суду та скеровується запитуючому суду або трибуналу і державі, до якої відноситься вказаний судовий орган, а також підлягає публікації. Проте, такий висновок не має обов'язкової юридичної сили [167].

Водночас, згідно з положеннями ст. 10 Протоколу № 16, кожна держава-учасниця Конвенції повинна самостійно, шляхом подачі декларації, визначити власні суди чи трибунали, які матимуть право звертатися з запитом до Європейського суду щодо надання консультативних висновків. Більше того, зазначена декларація може бути змінена державою-учасницею Конвенції у будь-який час [167].

Потрібно зауважити, що вперше доцільність запровадження вказаної процедури була висловлена у доповіді «Групи мудреців» (групи авторитетних суддів та науковців створеної відповідно до «Плану дій» затвердженого 16-17 травня 2005 року у Варшаві, на Третньому саміті глав держав та урядів держав членів Ради Європи) скерованої Комітету Міністрів Ради Європи у листопаді 2006 р. У ній зазначалось що можливість отримання вищими національними судами, насамперед конституційними, консультативних висновків Європейського суду, щодо тлумачення Конвенції та протоколів до неї, не лише покращить діалог Європейського суду з національними судами, але також посилить «конституційну» роль Суду. Крім цього, потреба таких заходів була продиктована загрозою можливих конфліктів щодо тлумачення Конвенції Європейським судом і вищими національними судами, у тому числі і конституційними. І такі конфлікти час від часу виникали, з приводу чого Європейський суд у справі «Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland» (29 жовтня 1992 р.) підкреслив вищу силу конвенційного права над національним конституційним правом. Аналогічним чином Суд неодноразово висловлювався і на адресу верховних судів, що, природно, автоматично підвищувало градус напруги між Страсбургом та державами, чиї вищі суди отримували «незадовільну» оцінку [171].

Аналізована ініціатива «Групи мудреців» згодом знайшла своє відображення у Ізмірській декларації прийнятій у квітні 2011 р. Зокрема, у пункті «D», затвердженого нею «Подальшого плану» висловлюється пропозиція до Суду та Комітету Міністрів «поміркувати над доцільністю запровадження процедури, котра би дозволяла найвищим національним судам робити запит до Суду про його дорадчу думку стосовно

інтерпретації та застосування Конвенції, що допоможе з'ясувати положення Конвенції та практику Суду, відтак забезпечуючи подальший супровід заради допомоги Державам-Сторонам уникати майбутніх порушень» [121]. Своєю чергою, у підпункті 12 (d) Брайтонської декларації 2012 року уже чітко вказується на необхідність розробки тексту необов'язкового протоколу до Конвенції, з приводу вказаного питання, зазначаючи що отримання рекомендаційних висновків Європейського суду буде здійснюватись у контексті конкретної справи та покращить взаємодію між Судом та органами національної влади [122].

Варто пригадати що, загалом, включення до переліку повноважень Європейського суду права надавати консультативні висновки не є абсолютною новелою Протоколу № 16. Як уже зазначалось раніше, хоча таке право Суду не передбачалося Конвенцією у редакції 1950 року [46], проте додатковий Протокол № 2 «про надання Європейському суду з прав людини повноважень робити консультативні висновки» від 6 травня 1963 р. [59] закріпив право Суду «на запит Комітету міністрів Ради Європи робити консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї». При цьому, п. 2 ст. 1 Протоколу № 2 наголошував що «такі висновки не поширюються на питання, які стосуються змісту та обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та протоколах до неї, або на будь-яке інше питання, яке Комісія, Суд або Комітет міністрів можуть розглядати внаслідок будь-якого провадження, яке може бути порушене відповідно до Конвенції» [59]. Пункт 2 ст. 3 цього протоколу вказував що «консультативні висновки Суду мають бути умотивовані» [59]. Зазначене повноваження Суду, майже дослівно знайшло своє закріплення у ст. 1 Протоколу № 11 «який передбачав перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини» від 11 травня 1994 року [85], положення якого, серед іншого, замінили і Протокол № 2.

Таким чином, відповідно до діючої редакції статей 47-49 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], Європейський суд наділений правом на запит Комітету міністрів Ради Європи надавати вмотивовані консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї, за винятком питань щодо змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та

протоколах до неї, та будь-яких інших питань, які Суд або Комітет міністрів можуть розглядати внаслідок провадження порушеного відповідно до Конвенції. Іншими словами, Європейський суд не надає на запит Комітету міністрів консультативні висновки з питань які, серед іншого, можуть стати предметом майбутньої заяви поданої на розгляд Суду.

Додатково до вказаних статей Конвенції, процедура надання Європейським судом консультативних висновків на запит Комітету міністрів врегульовується і Главою IX «Консультативні висновки» Регламенту Європейського суду з прав людини [147], яка налічує 9 правил. Зокрема, пункти 1 правила 87 та 88 зазначають, що саме Велика Палата Європейського суду розглядає звернення з питань винесення консультативного висновку та приймає або вмотивоване рішення (про відсутність компетенції Суду щодо надання консультативного висновку з даного питання), або консультативний висновок.

Доцільно зазначити що практика надання Європейським судом з прав людини таких висновків є не дуже поширеною. Так, з моменту набрання юридичної сили Протоколом № 2 у 1970 році Комітет Міністрів лише три рази скеровував до Суду запити щодо надання такого висновку. Вперше це відбулось у січні 2002 року, коли Комітет Міністрів посилаючись на Рекомендацію 1519 (2001) Парламентської асамблеї Ради Європи, подав запит до Європейського суду про надання консультативного висновку з питанням, чи може діяльність Комісії Співдружності Незалежних Держав, при застосуванні підп. «b» п. 2 ст. 35 Конвенції, вважатися «іншою процедурою міжнародного розгляду чи врегулювання» [172]. Розглянувши це звернення Суд прийшов до висновку, що не можна виключати можливості виникнення у майбутньому потреби розгляду даного питання у контексті конкретної справи поданої на його розгляд, а тому «Суд неправомочний давати відповідь на даний запит про надання консультативного висновку» [172].

Наступний запит Комітету Міністрів до Європейського суду про надання консультативного висновку стосувався питання формування державами-учасницями Конвенції складу списків кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду. Він фактично був ініційований ПАРЄ у зв'язку з практикою формування вказаного списку Мальтою. У відповідь на запит Європейський суд надав «Консультативний

висновок щодо складу списків кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду», від 12 лютого 2008 року [150]. У ньому Європейський суд виклав тлумачення положень ст. 21 «Посадові критерії» та ст. 22 «Вибори суддів» Розділу II Конвенції, внаслідок чого було усунено спірні питання щодо гендерних та фахових вимог до складу списків кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду. Більш детально зміст вказаного консультативного висновку уже аналізувався нами при розгляді нововведень визначених Протоколом № 15.

Втретє, Комітет Міністрів подав запит до Європейського суду про надання консультативного висновку у 2009 році. Як і два попередніх, цей запит теж був ініційований Парламентською асамблеєю Ради Європи (Резолюція 1875 (2009) від 23 червня 2009 р.) та, також, стосувався питання тлумачення ст. 22 Конвенції. Цього разу приводом для розгляду вказаного питання було відкликання Україною (Указом Президента України № 869/2007 від 14 вересня 2007 р. [173]) списку кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду, поданого від нашої держави 29 квітня 2007 року до ПАРЄ, та заміна такого списку (заміна кандидатів у ньому). Розглянувши цей запит Велика Палата Суду 22 січня 2010 р. надала «Консультативний висновок з деяких юридичних питань, що стосуються списків кандидатів, представлених з метою виборів суддів до Європейського суду з прав людини (№ 2)» [174]. У висновку, серед іншого, Суд надав тлумачення змісту та порядку здійснення права держави-учасниці Конвенції відкликати та змінювати поданий нею до ПАРЄ список кандидатів на посаду судді Європейського суду з прав людини. Зауважимо, що відповідно до нього, Україна повинна була доповнити перший список, з якого вибув один з кандидатів, новим кандидатом на посаду судді. Це забезпечило можливість ПАРЄ обрати суддю Європейського суду з прав людини від нашої держави.

З огляду на викладене зазначимо, що право надання Європейським судом консультативних висновків на запит Комітету міністрів Ради Європи, запроваджене Протоколом № 2 ще на початкових етапах розвитку всієї системи Страсбурзького судочинства, знайшло своє конвенційне закріплення і на даний час. У зв'язку із суттєвим обмеженням кола питань, з приводу яких Європейський суд компетентний надавати консультативні висновки, практика реалізації вказаного права не набула широкого

розвитку. Проте, вона цілком переконливо підтвердила життєздатність та необхідність вказаного правового інституту в окремих ситуаціях, а також створила передумови для його подальшого розвитку [175, с. 43].

Разом з цим, основними відмінностями консультативної компетенції Суду, регламентованої ст. ст. 47- 49 Конвенції, та запровадженої Протоколом № 16 є саме перелік суб'єктів, які мають право подавати запити про отримання консультативного висновку, та коло питань з приводу яких такі висновки можуть надаватись Європейським судом. Ці два аспекти, поряд із юридичною силою консультативних висновків Суду, визначені як «три ключові параметри нової процедури» у Пояснювальній доповіді до Протоколу № 16 [176] підготованої Радою Європи (п. 7 – п. 9). Досліджуючи їх варто відзначити таке.

У зарубіжних наукових публікаціях слушно зазначається що до вступу в дію Протоколу № 16 «Конвенція не передбачала діалогу між національними суддями і ЄСПЛ, а лише між виконавчими та судовими органами в рамках самої системи Конвенції», тоді як «Протокол № 16 значно розширює компетенцію ЄСПЛ шляхом введення міжсудового механізму» [168, с. 83]. Вказаний механізм «спрямований на зміцнення взаємодії між національними судами та ЄСПЛ» [177] та надає «можливість національним суддям відігравати більш активну роль, ніж у минулому», оскільки до цього «судові відносини були чисто асиметричні» [168].

При цьому, автори Протоколу № 16 свідомо максимально диспозитивно окреслили коло суб'єктів, які матимуть право подавати запити до Європейського суду щодо отримання консультативних висновків. Зокрема, у п. 1 ст. 1 англійської версії Протоколу № 16 застосовується формулювання «Highest courts and tribunals of a High Contracting Party, as specified in accordance with Article 10» [125], яке у неофіційному перекладі дослівно відповідає формулюванню «вищі суди та трибунали Високих Договірних Сторін визначені відповідно до статті 10», а у офіційному перекладі «Вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до статті 10...» [167]. Як зазначено у п. 8 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16 «таке формулювання покликане забезпечити уникнення можливих ускладнень, допускаючи певну свободу вибору» та передбачає «...можливість включення до цих судів чи трибуналів тих, які,

хоча і поступаються Конституційному чи Верховному суду, але тим не менше мають особливе значення, оскільки є «вищими» для певної категорії справ» [176]. При цьому, повинна забезпечуватися вимога про вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Більше того, у поєднанні з закріпленим ст. 10 Протоколу № 16 правом держав-учасниць самостійно визначати такі судові органи та змінювати їх перелік у будь-який час, наведене формулювання дійсно «забезпечує необхідну гнучкість для врахування особливостей національних судових систем» [176].

Враховуючи ці вимоги, можна стверджувати, що від імені України таким правом гіпотетично могли бути наділені Конституційний Суд України та Верховний суд, у тому числі Касаційний адміністративний, Касаційний господарський, Касаційний кримінальний та Касаційний цивільний суди які, відповідно до ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [178], входять до його складу. Також, до цього переліку можна включити Вищі спеціалізовані суди, якими, згідно з ч. 2 ст. 31 цього ж законодавчого акту, є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Проте, як вказано у абзаці другому пункту 2 Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 05.10.2017 № 2156-VIII «відповідно до статті 10 Протоколу № 16 до Конвенції... Україна заявляє, що найвищим судом, визначеним для цілей пункту 1 статті 1 цього Протоколу, є Верховний Суд» [126].

Таке рішення вітчизняного законодавця видається достатньо обґрунтованим, з огляду на правовий статус та повноваження Верховного Суду, який згідно з приписами частини третьої статті 125 Конституції України [179] та пунктом 1 статті 36 чинного ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» «є найвищим судом у системі судоустрою України» [179, 178] та «забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» [178], а також зважаючи на те, що касаційні суди діють у складі Верховного суду.

Що ж стосується доцільності включення Конституційного Суду України до списку судових органів нашої держави, які можуть звертатися з мотивованими запитами до Європейського суду за консультативними висновками щодо принципів тлумачення або застосування прав і свобод гарантованих Конвенцією та протоколами до неї, то вона

видається достатньо дискусійною. Це зумовлюється тим, що хоча Конституційний Суд України формуючи свої юридичні позиції досить часто покликається на практику ЄСПЛ, проте зважаючи на обсяг повноважень Конституційного Суду України, встановлений статтями 147 та 150 Основного Закону України [179] і главою 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» [180], його правовий статус, у статті 1 цього ж закону, визначено як «орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України» [180]. При цьому, факт безпосереднього використання консультативних висновків Європейського суду з прав людини в межах офіційного тлумачення та застосування норм Конституції України може бути критично оцінена, оскільки це, серед іншого, може кваліфікуватися як форма опосередкованого зовнішнього впливу на роботу КСУ, або форма опосередкованого зовнішнього втручання у національну правову систему, загалом.

Водночас, на нашу думку, за юридичними наслідками для правомірності Рішень Конституційного Суду України, використання ним консультативного висновку ЄСПЛ (який не має обов'язкової юридичної сили), жодним чином не відрізняється від застосування ним практики ЄСПЛ (включно, з попередньою підготовкою секретаріатом КСУ, в межах питань справи яка розглядається, інформаційних довідок стосовно практики ЄСПЛ) або залучення суддею-доповідачем у справі КСУ фахівців Науково-консультативної ради КСУ, для підготовки наукових висновків, або спеціалістів для консультацій (відповідно до статті 41 або підпункту 4 пункту 4 статті 59 ЗУ «Про Конституційний Суд України» [180]), які на даний час уже активно використовуються у процесі розгляду справ вітчизняним органом конституційної юрисдикції.

Поряд із цим, варто звернути увагу, що відповідно до офіційних заяв зроблених Державами-учасницями при ратифікації Протоколу № 16 [142], загалом із п'ятнадцяти держав, лише дві (Естонія та Сан Марино), окрім України, надали право звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків, лише одному судовому органу (Верховному суду), усі інші включили до переліку таких органів два і більше суди (переважно поряд із Верховними судами це конституційні, касаційні чи навіть апеляційні суди) [169]. Водночас, лише п'ять держав (Естонія, Фінляндія, Нідерланди, Сан Марино та Україна) не включили національні конституційні суди до переліку судових органів, які

мають право за власним запитом отримувати консультативні висновки ЄСПЛ. Інші десять держав (Албанія, Андора, Вірменія, Греція, Грузія, Литва, Люксембург, Словаччина, Словенія та Франція) гарантували таке право національним конституційним судовим органам [169].

Більше цього, другим по рахунку запитом, отриманим 2 серпня 2019 року Європейським судом з прав людини про надання консультативного висновку відповідно до положень Протоколу № 16, був запит (№ P16-2019-001) Конституційного суду Вірменії стосовно тлумачення положення Кримінального кодексу Вірменії 2009 р. «про повалення конституційного ладу» та його застосування у світлі статті 7 (ніякого покарання без закону) Конвенції, в межах розгляду справи проти колишнього президента Вірменії Роберта Кочаряна [181]. Консультативний висновок, щодо вказаного запиту був наданий Великою Палатою ЄСПЛ 20 травня 2020 року [182].

Тому, на нашу думку, включення Конституційного Суду України до списку судових органів нашої держави, які можуть звертатися з мотивованими запитами до ЄСПЛ для отримання консультативних висновків, щодо принципів тлумачення або застосування прав і свобод гарантованих Конвенцією та протоколами до неї, є цілком обґрунтованим і доцільним, оскільки надало б вітчизняному органу конституційної юрисдикції додатковий правовий інструмент для ефективного виконання його завдань та функцій, зокрема захисту конституційних прав людини (серед іншого, права на життя, свободу та справедливий суд) в межах процедури розгляду конституційних скарг.

Не менш важливим «ключовим параметром нової процедури» надання Європейським судом консультативних висновків, згідно з Протоколом № 16, є коло питань з приводу яких вони можуть надаватись. Оскільки, як ми уже мали можливість пересвідчитись на прикладі реалізації положень статей 47-49 Конвенції, саме від визначення меж можливого предмету консультативних висновків, багато у чому залежатиме перспектива розвитку практики застосування аналізованого виду повноважень Європейського суду з прав людини. У п. 1 ст. 1 Протоколу № 16 коло питань з приводу яких Європейський суд може надавати консультативні висновки окреслюється формулюванням «принципові питання, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод визначених Конвенцією або протоколами до неї» [167].

Потрібно констатувати, що таке визначення предмету консультативних висновків Європейського суду, які надаються на запит вищих національних судових органів, кардинально відрізняється, а точніше є повністю протилежним, до предмету висновків Суду, які надаються на запит Кабінету міністрів Ради Європи, регламентованого п. 2 ст. 47 Конвенції. Тому, якщо до набрання чинності Протоколом № 16 Суд обґрунтовано наголошував на відсутності у нього компетенції для надання консультативних висновків щодо змісту чи обсягу прав та свобод гарантованих Конвенцією та протоколами до неї, то з моменту набуття юридичної сили Протоколом № 16, саме вказані питання визначаються як основний предмет консультативних висновків Європейського суду.

Відзначимо, що така регламентація, п. 1 ст. 1 Протоколу № 16, предмету консультативних висновків Європейського суду повністю охоплюється загальною юрисдикцією Суду, яка відповідно до п. 1 ст. 32 Конвенції «поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї...» [1]. Водночас, вона є дуже близькою за змістом до, встановлених п. 2 ст. 43 Конвенції, підстав для передання справи на розгляд Великої палати після ухвалення рішення у справі палатою Суду, які визначаються як «серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї, або важливе питання загального значення». Вказана схожість не є випадковою, оскільки згідно з п. 9 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16 [176], предмет консультативної компетенції Суду, визначений у п. 1 ст. 1 вказаного протоколу, був сформульований «Групою мудреців» та згодом схвалений Європейським судом, саме з огляду на положення п. 2 ст. 43 Конвенції. Більше того, у Пояснювальній доповіді зазначається що паралелі між процедурами розгляду вказаних двох питань не обмежуються лише органом, який уповноважений їх здійснювати [176], зокрема Великою палатою Суду. Окрім цього, зауважимо що предмет консультативних висновків Європейського суду, закріплений п. 1 ст. 1 Протоколу № 16, також є близьким за змістом до однієї з двох підстав для відмови палати Суду від розгляду справи на користь Великої палати, передбаченої ст. 30 Конвенції, а саме, якщо справа «порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї». Відзначимо що на даний час Велика Палата Суду виносить орієнтовно 20 -30 постанов щороку, основним завданням яких є

надати розгорнуте тлумачення положень Конвенції щодо складних та часто суперечливих питань.

Зважаючи на це, можна стверджувати що включення, відповідно до ст. 1 Протоколу № 16, до повноважень Суду, а зокрема, його Великої палати, права надавати консультативні висновки саме щодо «принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод визначених Конвенцією або протоколами до неї» не лише повністю охоплюється загальною юрисдикцією Суду, але і цілком логічно співвідноситься та є послідовним продовженням уже здійснюваних повноважень Великої палати Суду, у межах реалізації яких нею напрацьована солідна прецедентна практика. Отож, вирішення вказаних питань обґрунтовано віднесено до завдань Великої палати Суду та не може бути покладено на інші органи в межах структури Європейського суду з прав людини.

З іншої сторони, потрібно констатувати що тлумачення Європейським Судом прав і свобод закріплених у Конвенції та протоколах до неї, забезпечує важливі орієнтири для національних судів, які на справді покликані тлумачити і застосовувати Конвенцію на щоденній основі [168, с. 79]. Поряд із цим, автори Протоколу № 16 регламентуючи коло питань щодо яких можуть надаватися консультативні висновки Європейського суду встановили певний обмежувальний критерій. Так, згідно з п. 2 ст. 1 цього протоколу «... суд або трибунал може просити винести консультативний висновок лише у контексті справи, яка ним розглядається». Крім цього, п. 3 ст. 1 Протоколу № 16 вказує що «суд або трибунал повинен вмотивувати свій запит та надати відповідні юридичні та фактичні обставини» такої справи.

На нашу думку, встановлене обмеження та вимоги щодо належного обґрунтування запиту, який подається до Європейського суду є цілком доцільними. Зокрема, як наголошує п. 10 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16, передбачена ним «процедура не призначена, наприклад, для абстрактного розгляду законодавства, яке не застосовується у справі в якій здійснюється провадження» [176]. Питання що ставляться у запитах національних судових органів не можуть бути чисто гіпотетичними. Тому, закріплене у п. 2 ст. 1 Протоколу № 16 обмеження встановлене для того, щоб Європейський суд не розглядав факти або проблеми національного права, а мав

можливість зосередитися на аналізі питань, що становлять загальний інтерес для країн Страсбурзької системи.

Як наслідок, вбачається, що окреслене у п. 1 ст. 1 Протоколу № 16 коло питань, сукупно з обмеженням передбаченим п. 2 цієї ж статті, є оптимальним способом визначення предмету консультативних висновків Європейського суду, яке здатне забезпечити продуктивну практику реалізації вказаного правового інституту. Оскільки, по-перше, на його підставі колегія у складі п'яти суддів Великої палати матиме змогу задовольняти запити про надання консультативних висновків щодо максимально широкого кола питань поставлених національними судами, але виключно у межах справ які перебувають у провадженні останніх. А по-друге, застосоване формулювання забезпечить можливість Європейському суду надати ефективну допомогу національним судам у сфері в якій вони її більш за все потребують - щодо питань універсального тлумачення та застосування прав і свобод закріплених у Конвенції та протоколах до неї - при цьому уникнувши заглиблення у наявну специфіку національних правових систем.

Третім «ключовим параметром нової процедури» надання Європейським судом з прав людини консультативних висновків, відповідно до Пояснювальної доповіді підготованої Радою Європи до Протоколу № 16 [176], є юридична сила цих висновків. На відміну від остаточних рішень Суду, які згідно з п. 1 ст. 46 Конвенції, є обов'язковими до виконання Високими Договірними Сторонами «в будь-яких справах, у яких вони є сторонами» [1], стаття 5 Протоколу № 16 зазначає, що консультативні висновки Суду «не є обов'язковими».

У зв'язку з цим, окремими зарубіжними фахівцями ставиться під сумнів корисність запровадженого консультативного механізму [183]. Вони зазначають, що оскільки національні суди не зобов'язані дотримуватися тлумачення наданого Європейським судом, то ця ж справа може бути предметом його подальшого розгляду, якщо зацікавлена сторона подасть індивідуальну скаргу. Таким чином ефективність механізму, в основному, залежатиме від внутрішньої діяльності національних судових органів після отримання ними консультативного висновку. Крім того, як аргумент наводиться відмінність консультативної процедури передбаченої Протоколом № 16, та процедури винесення попередніх рішень Судом Європейського Союзу [184], щодо тлумачення

Договорів, чинності та тлумачення актів установ, органів, служб і агенцій Європейського Союзу, яка регламентована ст. 267 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу [185].

Проте, наведені припущення важко назвати обґрунтованими. Зокрема, як наголошують п. 25 та п. 26 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16 [176], дійсно національний судовий орган, який на свій запит отримав консультативний висновок Європейського суду, самостійно вирішуватиме яким чином його застосовувати у власній практиці. І той факт, що Європейський суд виніс консультативний висновок з питання, порушеного у контексті справи яка перебувала на розгляді національного суду або трибуналу не перешкоджатиме її учасникам, згодом реалізувати своє право на подання індивідуальної заяви відповідно до ст. 34 Конвенції [176]. Але, своєю чергою, відповідно до п. 26 та п. 27 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16 [176], якщо заява подається після розгляду, в ході якого консультативний висновок Європейського суду був фактично врахований, очікується, що частини заяви які стосуватимуться питань розглянутих у консультативному висновку, будуть оголошені неприйнятними або вилучені. Водночас, хоча консультативні висновки надані згідно з Протоколом № 16 і не будуть мати прямої дії на інші, більш пізні заяви, однак, вони є частиною прецедентного права Суду, поряд з його постановами та рішеннями. Водночас, тлумачення Конвенції та протоколів до неї, що містяться в таких консультативних висновках будуть аналогічні за своєю дією з тлумаченнями, викладеними Судом у його постановках та рішеннях [176].

Тому, на нашу думку є підстави припускати, що національний суд, який добровільно звернувся з запитом про отримання консультативного висновку, швидше за все, врахує думку Європейського суду у власному рішенні та слідуватиме їй. Тим більше, що це не лише підвищить ступінь обґрунтованості та авторитетності такого рішення, але й сторони у справі матимуть додаткові докази його справедливості та менше підстав для подальшого подання такої справи на розгляд Європейського суду. Більше цього, безсумнівним є те, що хоча консультативні висновки Європейського суду, надані на підставі положень Протоколу № 16, і не є обов'язковими, проте вони включаються до прецедентної практики Суду. А отже, викладені у них тлумачення положень Конвенції та

протоколів до неї, повинні реально застосовуватися та втілюватися у рішеннях як національних судових органів так і самого Європейського суду з захисту прав людини.

Аналізуючи можливий вплив реалізації положень Протоколу № 16 на роботу Страсбурзької системи, загалом, фахівці висловлюють ще й інші припущення щодо можливих проблемних питань [186]. Так, озвучується думка, що у результаті необхідності надання Європейським судом консультативних висновків на запити вищих національних судових органів, не буде зменшено, а навпаки додатково збільшиться, і так значне навантаження як на сам Суд, так і, особливо, на його Велику Палату [168, 186]. Зокрема, цьому сприятимуть такі фактори як: можливість подання запитів судами та трибуналами на національних мовах; обов'язок Суду мотивувати рішення про відмову у наданні консультативного висновку; надання висновків Великою Палатою Суду, функціональні ресурси якої обмежені; можливий переклад Європейським судом власного консультативного висновку на мову судочинства відповідної держави-учасниці; тощо [186]. Водночас, припускається що нововведена процедура може спричинити значні затримки у національному судочинстві, в межах розгляду справ, щодо яких судами та трибуналами подано запити на отримання консультативних висновків Європейського суду [168, 186].

Крім цього, проти застосування положень Протоколу № 16 виступив Суд Європейського Союзу, який визначив існування вказаного протоколу як одну із перешкод приєднання Європейського Союзу до Конвенції. До прикладу, серед іншого наголошувалося що запровадження консультативного механізму передбаченого Протоколом № 16 загрожує монополії Суду Європейського Союзу щодо тлумачення законодавства Європейського Союзу, гарантованого ст. 19 Договору про Європейський союз [185], а також негативно вплине на автономію і ефективність здійснення процедури винесення попередніх рішень Судом Європейського Союзу, закріпленої ст. 267 цього ж договору [187].

У відповідь на наведені зауваження варто зазначити наступне. Як ми уже змогли переконатися, авторами додаткового Протоколу № 16 закладено цілу низку запобіжників для уникнення одночасного надходження до Європейського суду з прав людини великої кількості запитів про надання консультативних висновків від національних судових

органів. Таких, як: 1) надання права на запит не усім судам чи трибуналам, а лише вищим судовим органам держав, які визначені самою державою; 2) чіткого закріплення кола питань, щодо яких такі запити можуть подаватися; 3) заборона подання запиту з загальних питань, а виключно, у межах справи яка перебуває у провадженні національного суду чи трибуналу; 4) встановлення механізму фільтрації запитів що надійшли, колегією, з п'яти суддів Великої Палати. Крім того, передбачена ст. 8 Протоколу № 16, його факультативність, забезпечує набуття юридичної сили протоколом у різний час для різних держав-учасниць. Тому, можна припустити, що усе це сукупно, забезпечить плавний та поступовий процес освоєння Європейським судом додаткових повноважень наданих йому Протоколом № 16, та нівелює небезпеку різкого збільшення навантаження на Велику Палату.

Водночас, на нашу думку, передбачені п. 13 та п. 23 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 16 [176], можливість національних судів адресувати запити до Європейського суду на офіційній мові вітчизняного судочинства, за аналогією до індивідуальних заяв, а також, готовність Європейського суду співпрацювати з національними органами для швидкого перекладу консультативного висновку на цю ж мову, є однозначно позитивним аспектом усієї процедури. Це сприяє не лише чіткому розумінню змісту наданого Судом висновку та можливості ознайомлення з ним широкого кола зацікавлених осіб, але й зменшує строк для отримання консультативного висновку національним судом.

Більше того, з метою мінімізувати вимушену пролонгацію процедури розгляду справи національним судом, викликану поданням ним запиту про отримання консультативного висновку Європейського суду, авторами Протоколу № 16 передбачено ще один процесуально-організаційний захід. Так, відповідно до п. 17 Пояснювальної доповіді [176] до цього протоколу, встановлюватиметься «високий пріоритет» розгляду всіх етапів процедури розгляду та надання консультативних висновків, згідно з Протоколом № 16, порівнянно із здійсненням інших процедур Європейським судом. При цьому, додатково наголошується на необхідності уникати будь-яких невинуватених затримок при розгляді такого питання.

Що ж стосується критичної позиції висловленої Судом Європейського Союзу з приводу положень Протоколу № 16, то вона видається не достатньо обґрунтованою. Судом Європейського Союзу практично не деталізовано яким саме чином буде створено загрозу автономності правового порядку Європейського Союзу в результаті надання Європейським судом з прав людини консультативних висновків. Тим більше, що практика надання консультативних висновків міжнародними судами є загальнопринятою. Видається, що у цьому випадку було б достатньо для Суду Європейського Союзу наголосити, що отримання вищими судовими органами країн Європейського Союзу консультативних висновків Європейського суду з прав людини не звільняє їх від обов'язків передбачених ст. 267 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу [185].

Врешті решт, як ми уже зазначали, такі країни Європейського Союзу як: Греція, Естонія, Литва, Люксембург, Нідерланди Словаччина, Словенія, Фінляндія та Франція уже ратифікували Протокол № 16, а Бельгія, Італія та Румунія підписали його [176]. Більше цього, першим консультативним висновком ЄСПЛ, наданим відповідно Протоколу № 16, є консультативний висновок, складений 10 квітня 2019 р. за запитом Касаційного суду Франції (однієї із найбільш впливових країн Європейського Союзу) щодо застосування ст. 8 Конвенції (права на повагу до приватного і сімейного життя), в контексті права прийомної матері бути визнаною законною матір'ю своєї сурогатної дитини (номер запиту P16-2018-001) [188].

Підсумовуючи проведене дослідження положень додаткового Протоколу № 16 до Конвенції, доцільно зауважити, що із набуттям ним юридичної сили запроваджено нову консультативну функцію Європейського суду з прав людини. Вона змістовно відповідає принципу субсидіарності та офіційно започаткувала взаємодію та паритетний діалог між Європейським судом та вищими національними судовими органами держав-учасниць Конвенції. Це надає можливість не лише здійснювати фахове обговорення та пошук взаємного розуміння з нагальних питань тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї, але й сприяє підвищенню авторитету національних судів та трибуналів, які тепер можуть покладатися у своїй практиці на консультативні висновки Європейського суду. Тому, ефективність нововведеної процедури багато у чому залежатиме саме від

внутрішньої діяльності судових органів держав-учасниць Конвенції та швидше за все буде відчутна у довгостроковій перспективі [189, с. 47].

Висновки до Розділу 1

1. Закріплення основоположних прав людини та їх гарантій у конституційних актах держав Європи набуло поширення та розвитку уже з середини ХІХ століття та ґрунтувалося, серед іншого, на принципах проголошених французькою Декларацією про права людини та громадянина 1789 року. Деякі права гарантувались частіше, ніж інші (до прикладу, право на особисту свободу, включно з заборонаю неправомірного арешту, право на компетентний суд та інші), тоді як окремі конституції містили певні особливості зумовлені специфікою національних правових систем (до прикладу, встановлювали заборону «громадянської смерті» або рабства). Водночас, у даний період в Європі на рівні національних конституцій було сформовано базовий каталог системи прав людини та основоположних свобод (насамперед, закріплення групи особистих (природніх) і політичних прав та свобод), який згодом був покладений в основу Європейської конвенції 1950 року, як загальноєвропейського акту покликаного забезпечити дотримання прав людини та основоположних свобод.

2. Нагальна потреба підписання Європейської Конвенції 1950 року, як максимально ефективного загальноєвропейського акту з захисту основоположних прав та свобод людини, наприкінці першої половини ХХ століття була продиктована часом, та детермінувалась цілою низкою чинників. Серед яких доцільно назвати: 1) усвідомленням європейськими народами жахливих наслідків Другої світової війни; 2) відсутністю на міжнародному рівні (як в універсальних міжнародних договорах так і статутах міжнародних організацій) ефективних правових механізмів встановлення обсягу та гарантування основоположних прав та свобод людини; 3) посиленням протистояння не лише між державами-членами ООН, але й протиріч між демократичним заходом та комуністичним сходом Європи; 4) потреба закріпити на міжнародному рівні, власне, європейські правові традиції у сфері захисту основоположних прав та свобод людини.

3. Однією з вирішальних передумов розробки та підписання Європейської Конвенції 1950 року, були суттєві зміни доктрини міжнародного права, які відбулись одразу після Другої світової війни. Зокрема, закріплення часткової міжнародної правосуб'єктності людини (її міжнародної деліктоздатності) та прагнення держав виробити загальні підходи до регулювання пов'язаного з цим спектра публічних відносин, спричинило розширення суб'єктного складу та предмета міжнародно-правового регулювання, шляхом включення до нього відносин у сфері захисту прав людини та основоположних свобод.

4. Форма та структура відкритої до підписання у 1950 році Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідали загальній практиці міжнародних договорів, з встановленням імперативних зобов'язань для його підписантів, а зміст забезпечував максимально ефективне застосування положень Конвенції у конкретно-історичний період. Преамбула Конвенції є одним із фундаментальних приписів для характеристики її юридичного змісту. Саме у ній встановлюється коло суб'єктів, об'єкт та зміст міжнародних правовідносин, врегульованих Конвенцією. Зокрема, суб'єкти цих правовідносин становлять дві групи. Перша з них, це *«суб'єкти що прийняли на себе зобов'язання гарантувати визначені права та свободи»*, коло яких можна чітко встановити у конкретний історичний момент, а саме: *«Високі Договірні Сторони»*, які підписали Конвенцію та ратифікували її. Другу групу становлять *«суб'єкти чий права та свободи гарантуються»* - чітко не визначене коло суб'єктів, а саме: кожен, хто перебуває під юрисдикцією *«Високих Договірних Сторін»*. При цьому зауважимо, що до цієї групи суб'єктів, належать не лише громадяни держав *«Високих Договірних Сторін»*, а й усі люди, які постійно чи тимчасово, на законних підставах, або без них, перебувають на територіях, що знаходяться *«під юрисдикцією Високих Договірних Сторін»*, з урахуванням можливих територіальних застережень зроблених цими сторонами під час підписання Конвенції.

Об'єктом міжнародно-правових відносин, врегульованих Конвенцією, відповідно до її статті 1, безсумнівно є вичерпний перелік *«прав і свобод визначених у Розділі I цієї Конвенції»*. З огляду на це слід зазначити, що положення статті 1 Конвенції є продовженням та конкретизацією об'єкта правового регулювання Конвенції,

опосередковано окресленого частиною шостою преамбули Конвенції, де наголошується на рішучості підписантів зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування *«певних прав, проголошених у Загальній декларації»*.

Змістом міжнародно-правових відносин, врегульованих Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод є юридичний обов'язок Високих Договірних Сторін, щодо гарантування прав і свобод визначених у розділі I *«кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією»* та суб'єктивне право останніх вимагати забезпечення гарантування та реалізовувати вказані права і свободи, як на міжнародному так і на національних рівнях.

5. Слід констатувати, що у розділі I Конвенції, у редакції 1950 року, знайшли своє відображення переважна більшість прав та свобод людини проголошених у Загальній декларації прав людини 1948 року, за винятком окремих політичних, соціальних та культурних прав та свобод. Водночас, виклад значної частини прав та свобод у тексті Конвенції є більш деталізованим ніж у Загальній декларації та часто містить широке коло підстав для їх обмеження у законному порядку. До прикладу, конвенційна регламентація права на життя передбачає випадки *«необхідного застосування сили»*; регламентація заборони рабства включає заборону *«примусової чи обов'язкової праці»*, а також винятки із вказаної заборони; регламентація права на свободу та особисту недоторканність визначає випадки законного позбавлення свободи та закріплює права заарештованого; регламентація права на справедливий судовий розгляд встановлює мінімальний обсяг прав обвинуваченого; регламентація заборони покарання без закону закріплює можливість судового розгляду та покарання за кримінальне правопорушення відповідно до *«загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями»*.

Розділи II- IV Конвенції, у редакції 1950 року, закріплювали процедуру утворення та повноваження Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, а також містили статті 25 та 46, факультативність яких була обґрунтованою зважаючи на погляди сторін підписантів у цей період. Однак, саме прийняття всіма Високими Договірними Сторонами положень про право на індивідуальне звернення особи та контроль з боку Європейського суду з прав людини, і стало запорукою успішного та продуктивного подальшого застосування та розвитку Конвенції.

Тому, потрібно констатувати, що Конвенція є першим загальноєвропейським правозахисним договором який спрямований на захист широкого спектру громадянських (особистісних) прав людини та основоположних свобод і встановив необхідний механізм для цього. При цьому, закріплення у Конвенції реального механізму захисту людиною, від власного імені, гарантованих їй прав та свобод (без посередництва держави та, у тому числі, й щодо держави, громадянином якої є ця людина) потрібно визначити як новелу міжнародного статусу людини, яка хоча й регламентувалася лише у факультативній формі, однак стала запорукою успішного та ефективного подальшого застосування і розвитку Конвенції..

6. В результаті набрання юридичної сили (18 травня 1954 року) першим додатковим Протоколом до Конвенції відбулося істотне розширення як переліку прав та свобод гарантованих Конвенцією, так і коло суб'єктів, чії права та свободи нею гарантувалися. Зокрема, включення до об'єкту правового регулювання Конвенції, окремих економічних (право власності, включно з захистом власності юридичних осіб), культурних (право на освіту) та політичних (право на вільні вибори) прав, було беззаперечно позитивним кроком на шляху розвитку положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

7. Чергове розширення обсягу гарантованих Конвенцією прав та свобод, а також кола суб'єктів, чії права та свободи гарантуються, відбулося внаслідок набрання чинності (2 травня 1968 року) додатковим Протоколом № 4 до Конвенції. До переліку гарантованих Конвенцією прав та свобод було додано право на вибір місця проживання та свободу пересування, включно з заборонаю вислання громадян та заборонаю колективного вислання іноземців, і таким чином введено нові види суб'єктів - *«громадянин»* та *«іноземець»*.

8. У результаті прийняття Протоколу № 6 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари (та набув чинності 01 березня 1985 року), було суттєво змінено та гуманістично оновлено правове регулювання окремого елемента одного із найбільш фундаментальних прав людини – права на життя. При цьому, започатковано новий вектор прогресивного розвитку Конвенції, а саме, розвиток шляхом змістовного вдосконалення (еволюції) уже гарантованих Конвенцією прав та свобод.

Водночас, слід констатувати, що положення статей 1 і 2 Протоколу № 6, сукупно, не змінюють та не скасовують положення закріпленого у другому реченні пункту 1 статті 2 Конвенції, а лише змінюють його правовий статус. Оскільки, до набрання юридичної сили Протоколом № 6, вказаний припис пункту 1 статті 2 Конвенції встановлював загальне правило щодо порядку застосування смертної кари, тоді як після набрання юридичної сили Протоколом № 6, припис пункту 1 статті 2 Конвенції змістовно не змінюється, але втрачає статус загального правила і регулює порядок застосування винятку із загального правила. Тому приходимо до висновку, що положення статей 1 і 2 Протоколу № 6 та пункту 1 статті 2 Конвенції узгоджуються між собою і взаємодоповнюють одне одного, загалом закріплюючи охорону законом права кожного на життя та скасування смертної кари, за винятком можливості її застосування *«на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, під час війни або невідвортної загрози війни, за який закон передбачає таке покарання»*. Разом з цим, положення статті 15 Конвенції, щодо встановлення підстав для відступу від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції, та положення статті 3 Протоколу № 6 діють паралельно, жодним чином не впливаючи одне на одного та не змінюючи їх. Таким чином, будь-яка Висока Договірна Сторона зберігає за собою право відступу від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції, виключно, щодо випадків *«...смерті внаслідок правомірних воєнних дій» «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації...»*.

9. Додатковий Протокол № 7 до Конвенції, який набрав юридичної сили 1 листопада 1988 року, був розроблений з метою вжити заходів для уніфікації її положень з положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року. Таким чином, положення Протоколу № 7 закріпили додаткові процедурні гарантії права на вільний вибір місця перебування іноземців, низку базових прав особи у галузі кримінального судочинства, рівноправність кожного з подружжя, а також розширили понятійний апарат Конвенції термінами «дитина» та «інтереси дитини». Зазначені доповнення положень Конвенції безсумнівно стали черговим позитивним кроком на шляху її подальшого розвитку.

10. Кардинальна реформа Страсбурзької системи була запроваджена додатковим Протоколом № 11 до Конвенції, внаслідок чого було суттєво підвищено рівень здійснюваного нею судочинства. Проведена перебудова забезпечила зміцнення судових елементів конвенційної системи, професійний рівень діяльності Суду та уникнення дублювання певних процедур, що створило можливість скоротити термін розгляду заяв. Як результат, правозахисний механізм було пристосовано до нових обставин, які виникли внаслідок подвоєння кількості держав-членів Конвенції, а також підтримано авторитет і якість прецедентного права.

11. Додатковий Протокол № 12 до Конвенції суттєво розширив межі заборони дискримінації особи попередньо закріплені статтею 14 Конвенції. Комплексне застосування положень пунктів 1 та 2 статті 1 Протоколу № 12, щодо заборони дискримінації особи при здійсненні нею усіх передбачених законом прав, за будь-якою ознакою та будь-яким державним органом, із збереженням можливості застосування обґрунтованих відмінностей чи розмежувань осіб, беззаперечно є черговим ефективним заходом для сприяння рівності всіх осіб, що гарантована Конвенцією.

12. Внаслідок набуття юридичної сили (01 липня 2003 року) додатковим Протоколом № 13 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин, було фактично завершено легітимізацію історичної трансформації європейських правових поглядів, щодо повного скасування смертної кари, як невід'ємного елемента одного із найбільш фундаментальних прав людини – права на життя. Особлива важливість та необхідність прийняття вказаних змін до Конвенції визнавалась європейською спільнотою ще з 1994 року та, серед іншого, супроводжувалась вимогою Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо введення її державами-членами мораторію на смертну кару. При цьому, було продовжено вектор прогресивного розвитку Конвенції шляхом змістовного удосконалення (еволюції) уже гарантованих нею прав людини.

13. Додатковим Протоколом № 14 були внесені досить значні зміни до порядку функціонування системи Конвенції. Так, до найбільш суттєвих із них варто віднести: надання права судді засідати одноособово, надання права комітету в певних випадках виносити остаточні рішення по суті та введення нового критерію прийнятності

індивідуальної заяви. Разом з тим, практика застосування Протоколу № 14 не спричинила кардинальної зміни ситуації щодо обсягу індивідуальних заяв, які надходять у Страсбург, або відсіву ЄСПЛ значної їх частини на основі нововведеного критерію прийнятності. Проте слід відзначити, що Протокол № 14 це все ж таки крок у вірному напрямку, хоча можливо і дещо запізнений. А отже, зміни запроваджені цим протоколом до Конвенції стали черговим позитивним етапом реформи Страсбурзької системи захисту прав людини.

14. Із набуттям юридичної сили додатковим Протоколом № 15 до Конвенції будуть внесені важливі зміни як матеріального, так і процесуального характеру. Доцільність запровадження більшості з них не викликає сумніву, тоді як окремі зміни, є достатньо дискусійними та потребують додаткового вивчення. Зокрема, стаття 1 Протоколу № 15, вперше у практиці розробки додаткових протоколів до Конвенції, передбачає доповнення додатковим положенням преамбули Конвенції. Таким чином отримують своє формально-конвенційне закріплення *«the principle of subsidiarity»* (принцип субсидіарності) та доктрина *«a margin of appreciation»* (свободи розсуду), що було повністю прогнозованим з огляду на положення трьох попередніх декларацій (прийнятих на конференціях високого рівня у містах Інтерлакен, Ізмір та Брайтон) та прецедентну практику ЄСПЛ.

На нашу думку, такі доповнення сприятимуть продуктивному розвитку всієї системи Страсбурзького захисту прав людини, тоді як поняття *«принципу субсидіарності»*, у розумінні положень Конвенції, варто визначати, як: встановлений Конвенцією основоположний організаційно-правовий принцип захисту гарантованих нею прав і свобод, який визначає першочергові компетенцію та обов'язок, а також основну відповідальність, Держав-учасниць Конвенції щодо забезпечення на національному рівні ефективного захисту прав та свобод, закріплених Конвенцією та додатковими протоколами до неї. При цьому, *«принцип субсидіарності»* не можна трактувати як такий, що нібито визначає *«субсидіарність»* (другорядність) норм Конвенції у порівнянні із відповідними нормами національного законодавства, або будь-яким іншим чином впливає на співвідношення їх юридичної сили, оскільки субсидіарна роль притаманна для конвенційного механізму, але у жодному випадку не для самої Конвенції.

Своєю чергою, передбачене статтею 5 Протоколу № 15 скорочення припису п.п. «b» п. 3 ст. 35 Конвенції істотно не змінює суть закріпленого у ньому критерію прийнятності індивідуальних заяв, застосування якого продовжуватиме здійснюватися відповідно до усталеної практики ЄСПЛ. Такий захід є вимушеним та вживається заради збереження роботоздатності Європейського суду з прав людини і розвантаження судової системи, загалом. Тому, його не можна визначати як негативний, оскільки у ЄСПЛ з'явиться можливість зосередитися на вирішенні пріоритетних фундаментальних правових питань щодо тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї.

На відміну від цього, на наш погляд, достатньо критичним є скорочення терміну для подачі індивідуальної заяви на розгляд ЄСПЛ. Тому, більш оптимальним було б скорочення строку на подання індивідуальної заяви не до чотирьох, а до прикладу, до п'яти місяців, а також, встановлення більш тривалого відтермінування дати набрання чинності вказаними змінами у порівнянні із протоколом, загалом, як варіант, через два або три роки, замість визначених шести місяців.

15. Додатковим Протоколом № 16 до Конвенції запроваджено нову консультативну функцію Європейського суду з прав людини. При цьому, включення, відповідно до ст. 1 Протоколу № 16, до повноважень Великої Палати ЄСПЛ права надавати консультативні висновки щодо *«принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод визначених Конвенцією або протоколами до неї»* не лише повністю охоплюється загальною юрисдикцією ЄСПЛ, але і цілком логічно співвідноситься та є послідовним продовженням уже здійснюваних повноважень Великої Палати ЄСПЛ. Водночас, обмеження встановлене п. 2 ст. 1 Протоколу № 16, щодо можливості отримання консультативного висновку національним судом *«лише у тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні»* є оптимальним способом конкретизувати предмет консультативних висновків та, як вбачається, забезпечить продуктивну практику реалізації вказаного міжнародно-правового інституту.

Все це забезпечило можливість не лише здійснювати фахове обговорення та пошук взаємного розуміння з нагальних питань тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї, але й сприяє підвищенню авторитету національних судів та трибуналів. Тому, ефективність нововведеної процедури багато у чому залежатиме саме

від внутрішньої діяльності судових органів держав-учасниць Конвенції та швидше за все буде відчутна у довгостроковій перспективі.

Водночас, слід наголосити, що включення Конституційного Суду України до переліку судових органів нашої держави, які можуть звертатися з мотивованими запитами до ЄСПЛ для отримання консультативних висновків, є цілком обґрунтованим та необхідним, оскільки надасть вітчизняному органу конституційної юрисдикції додатковий правовий інструмент для ефективного виконання його завдань та функцій, зокрема захисту конституційних прав людини (в тому числі і прав на життя, свободу та справедливий суд) в межах процедури розгляду конституційних скарг.

РОЗДІЛ 2.

ГЕНЕЗА ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, СВОБОДУ, СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ЗАБОРОН

2.1. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у пам'ятках української державності Козацької доби та проектах конституцій Доби національного відродження (з середини XVII ст. до першого десятиріччя XX ст.)

Дослідження історії становлення та розвитку вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, та її відповідність європейським правовим традиціям щодо невідчужуваності та обсягу природних прав людини, які втілились у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [1] та протоколах до неї, перш за все потребує окреслення його хронологічних рамок. Встановлюючи хронологічні рамки такого дослідження, ставимо за мету прослідкувати історичні видозміни форми та рівня правового закріплення в українському конституціоналізмі інституту прав людини на життя, свободу та справедливий суд, а також інших прав та свобод, згодом відображених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, починаючи з моменту першого факту їх вітчизняної правової регламентації та закінчуючи радянським періодом.

Зазначене дослідження доцільно проводити у чотирьох окремих історичних періодах, які зумовлені процесом становлення державності в нашій країні та співвідносяться з визначеними у науковій літературі етапами розвитку конституційно-правових доктрин України [34, с. 48], починаючи з часів Богдана Хмельницького і до радянського періоду. Перший період охоплює відрізок у часі, що історично визначений як козацька доба (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.). Другим історичним періодом є доба національного відродження (початок XIX ст. – 1914 р.) від часу ліквідації російським царем Гетьманщини на Україні, а також входження земель Західної України до складу Австрійської імперії, і до початку Першої світової війни. Третій період – доба державного відродження (1917-1920 рр., 1920-1939 рр.) – охоплюватиме

відрізок часу з моменту закінчення Першої світової війни, період діяльності Центральної Ради, Гетьманату і Української Народної Республіки та до розробки проекту конституції ОУН і підписання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Четвертий період, який частково накладатиметься на попередній – це період від моменту утворення Української Радянської Соціалістичної Республіки у 1919 р. та до відновлення незалежності України у 1991 р. – «Радянський період».

Аналізуючи конституційну регламентацію прав людини на життя, свободу та справедливий суд, а також інших прав та свобод, які згодом втілились у Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., у період козацької доби необхідно звернути увагу на правові джерела Української козацької держави XVII-XVIII ст. До них можна віднести такі, як:

- 1) Конституція Варшавського сейму від 22 листопада 1649 р.;
- 2) Вірчий лист гетьмана Богдана Хмельницького козацькому посольству до Москви на чолі з Самійлом Богдановичем-Зарудним, якому доручалось укладення міждержавного договору між Україною і Московською державою від 17 лютого 1654 р.;
- 3) Гадяцька угода між Військом Запорозьким і Річчю Посполитою від 16 вересня 1658 р.
- 4) Переяславські статті від 13 січня 1659 р.;
- 5) Глухівські статті від 16 березня 1669 р.;
- 6) Переяславські статті від 17 березня 1674 р.;
- 7) Коломацькі статті від 25 липня 1687 р.;
- 8) Конституція гетьмана Пилипа Орлика про права та вольності Війська Запорозького від 5 квітня 1710 р.;
- 9) Рішительні пункти від 22 серпня 1728 р.;

Хоча на теренах українських земель протягом вказаного періоду тривали перманентні національно-визвольні змагання, і у зв'язку з цим розвиток вітчизняної правової думки та практики, у першу чергу, зосереджувався на необхідності державного будівництва, проте проблематика прав людини все ж таки знаходила своє

відображення.

Особливої уваги при дослідженні зародження і розвитку української ідеї гуманізму та прав людини, у тому числі й на конституційному рівні, безсумнівно, заслуговує Конституція Пилипа Орлика (Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін) від 5 квітня 1710 р. [190]. Хоча вказана пам'ятка вітчизняної правової думки формально діяла лише декілька років (1710-1714 рр.) на території Правобережної України [191, с. 5], проте вона вказує на належний рівень правової культури тогочасного українського суспільства та політичних діячів з кола Мазепи і Орлика (до прикладу, А. Войрановського, Г. Герцика, К. Гордієнка, Л. Горленка та інших відомих представників як військових, так і духовних та світських кіл, які брали участь у підготовці конституційного проекту). «Конституція перейнята дуже ліберальним і демократичним духом, що ставить її в ряди найцікавіших пам'яток політичної думки того часу в цілій Європі» [192, с. 385].

Як документ, Конституція 1710 року складається з преамбули, 16 пунктів та тексту присяги Гетьмана Війська Запорізького. Уже сама назва вказаного акту вказує на договірний характер закріплених ним норм, у тому числі, і «прав і свобод Війська Запорізького», як представників народу. У преамбулі та тексті Конституції 1710 року використовуються терміни «Військо Запорізьке та народ вільний малоросійський при правах та вольностях», «вільний козацький народ», «вільний народ», «права та вольності» або «давні права та вольності», з чого можна зробити висновок, що автор розглядає наявність прав та свобод кожного з представників народу як основну та невід'ємну їх характеристику.

Крім цього, у преамбулі акту наголошується на давніх українських традиціях виборчих прав, заснованих на принципах загальних та вільних виборів, що розвивалися у Запорозькому війську, та зазначається: «...Тоді всі спільно з Генеральною Старшиною та з послами Війська Запорізького Низового, що біля Дніпра залишалося, порадившись, за давніми звичаями й за правом військовим вільними голосами одностайно обрали собі гетьманом Його Милість пана Пилипа Орлика...» [190].

Водночас положення частини другої розділу X Конституції 1710 року встановлюють обов'язковість не лише виборності, але й дотримання принципу вільних виборів щодо інших посадових осіб і, зокрема, зазначають: «Завжди як військові, так і посполиті урядники, особливо полковницькі, мають обиратися вільними голосами, а по обранні - владою гетьманською затверджуватись» [190].

Також у розділі VII Конституції 1710 року наголошується: «Якщо б хтось із генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства чи інших військових урядників, особливо з черні, образив гетьманську честь чи в чомусь іншому провинився, то Ясновельможний гетьман не має права сам покарати їх, а повинен буде подати до генерального військового суду кримінальну чи некримінальну справу. І яким би лицемірним чи облудним не здавався вирок, кожен, хто винен, повинен прийняти його» [190]. Таким чином гарантується право кожного на судовий розгляд справи, як кримінальної, так і не кримінальної та встановлюється заборона Ясновельможному гетьману самотійно, у позасудовому порядку, визначати покарання.

Поряд із цим, у розділі X Конституції Пилипа Орлика вказується на заборону покладення на людей представниками влади неправомірних податків та стягнень, а також забороняється неправомірне порушення права власності людини як на рухоме, так і на нерухоме майно. Зокрема, у частині першій вказаного розділу зазначено: «Ясновельможний гетьман за своєю посадою має дбати про лад у Вітчизні Запорізькій, а особливо повинен пильнувати, щоб людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, податки, пригнічення та здирства, через які вони залишають своє житло і йдуть шукати прихистку у закордонні держави. Для цього треба, щоб панове полковники, сотники, отамани з усіма військовими та посполитими урядниками не наважувалися виконувати панщин та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків та посполитих, особливо тих, які ані до урядів їх, ані їм безпосередньо не належать: не примушувати до косіння сіна, збирання з полів урожаю та гатіння гребель, не віднімати та силою не змушувати продавати землю, не відбирати за будь-яку провину рухоме та нерухоме майно, не змушувати ремісників безоплатно виконувати свої домашні справи і козаків до розсилки приватної не залучати. Усе це Ясновельможний гетьман має владою своєю забороняти і сам того, як добрий приклад

іншим, остерігатись і не чинити» [190].

Подібні положення щодо неприпустимості притягнення до неправомірних повинностей та обтяження сплатою податків, але уже з переліком окремих категорій осіб (ймовірно, найменш соціально захищених) ми знаходимо і у розділі XI Конституції 1710 року, де вказується: «Вдови-козачки й осиротілі діти козацькі, двори козацькі й жінки в час відсутності козаків, які перебувають в походах або на якійсь іншій військовій службі, щоб до всяких громадських повинностей не притягалися і сплатою податків не обтяжувалися - так погоджено і ухвалено» [190].

Регламентация цього положення у окремому розділі Конституції свідчить про бажання автора надати йому особливої ваги та забезпечити неодмінне дотримання вказаних юридичних гарантій щодо прав та свобод зазначених соціальних груп.

З огляду на вищевикладене, доходимо до висновку, що так звана «Бендерська конституція» гетьмана Пилипа Орлика про права та вольності Війська Запорозького від 5 квітня 1710 р. є першою демократичною Конституцією України, яка закріплювала та гарантувала окремі права людини та основоположні свободи відповідно до вимог вказаного історичного періоду, вітчизняних реалій державотворення та ступеня розвитку національної і загальноєвропейської правової культури [193, с. 296]. Зокрема, її положення, вперше в історії українського конституціоналізму гарантували право на свободу, заборону примусової праці, а також право на справедливий суд, хоча і безпосередньо не закріплювали права на життя. Також, у приписах Конституції Пилипа Орлика гарантувався захист власності та право на вільні вибори, які згодом знайшли своє відображення у Європейській Конвенції 1950 р. [1] та першому Протоколі до неї 1952 р. [54] (див. Додаток Б). Це ще раз підтверджує, що в період козацької доби в Україні на конституційному рівні було закладено основні гарантії забезпечення невід'ємних прав та свобод людини, такі як свобода особи та право на справедливий суд.

Наступним періодом активізації української політично-правової думки, у тому числі, і у сфері захисту прав та свобод людини, є доба національного відродження - друга половина XIX століття та перше десятиріччя XX століття. Нагадаємо, що у вказаний період Україна не мала власної державності, а її територія була поділена між

двома імперіями - Австрійською та Російською. Якщо в Австрійській імперії після революції 1848 року почалася трансформація в бік конституційної монархії, і українці, з 1867 року, мали змогу користуватися «благами» вказаної форми державного правління, то на іншій території України (в складі Російської імперії) не тільки не було політичних зрушень щодо створення конституційної держави, але й посилювався національний гніт українського народу (чого тільки варті сумнозвісні «Валуєвський циркуляр» та «Емський Указ») [34, с. 55]. Це і зумовлює розвиток не офіційних, а «підпільних» (кирило-мефодіївці) та «емігрантських» (М. Драгоманов) різновидів проектів конституцій України.

Першим проектом вітчизняної конституційно-правової думки середини ХІХ ст., що заслуговує на увагу, є «Начерки Конституції Республіки» одного із членів Кирило-Мефодіївського товариства Георгія Андрузького. З-поміж трьох варіантів вказаного проекту найбільш повним вважається останній 1850 року, але і він не є вичерпним. Автор у своїй праці, констатує відсутність фактичних перспектив реформування Російської імперії, у зв'язку із повним свавіллям монарха та відсутністю дотримання принципів рівності та гуманізму, пропонує вирішення цього питання шляхом утворення слов'янської конфедерації з республіканською формою правління без участі Росії. Україна як одна із слов'янських областей мала б об'єднати в собі разом із центральною її частиною Галичину, Чорномор'я і Крим.

Поряд із цим, Г. Андрузький у своєму проекті конституції проголошує: право особистої свободи, принцип рівності перед законом, свободу думки та свободу друку, захист права власності, право на освіту. До прикладу, у статті другій проекту, яка має назву «Про свободу», автор вказує на необхідність заборони рабства та наголошує: «а) Я сам ні від кого окрім Бога, закону і влади, встановленої законом, не залежу. Отже, рабів не повинно бути». в) Маю право робити все нешкідливе для інших і не засуджене законом, хоча б воно і шкоди мені принесло... с) По праву цієї ж особистої свободи, можу захищати порушений закон, бо я живий член держави, а не машина. d) Право повної свободи мислення; але тільки у відношенні до самого [себе] і для себе, інакше цим порушу вищевказане право для інших... І ніхто й [не] владний заборонити мені думати те, що я хочу» [194, с. 569-577].

Як бачимо, незважаючи на постійний гніт Російської імперії та загальноприйняте у її межах ігнорування прав та свобод людини, конституційний проект українського правознавця Георгія Андрузького «Начерки Конституції Республіки», базується на принципі дотримання основних прав та свобод людини. І хоча обсяг таких прав та свобод є дещо вужчим, ніж у європейських тогочасних аналогах та не закріплював права на життя та права на справедливий суд, проте він охоплював мінімально необхідний перелік фундаментальних прав та свобод людини, необхідний для реалізації принципу верховенства права [195, с. 183], й основними з них визначалися: право на особисту свободу, заборона рабства, принцип рівності перед законом, свобода думки та інші(див. Додаток Б).

Ще одним вагомим вітчизняним політично-правовим документом цього періоду є програма журналу «Громада», що видавався з 1878 р. у Женеві під редакцією М. Драгоманова. Політична частина цієї програми містила вимоги етнічної рівноправності, свободи слова, науки і громадських зібрань [196, с. 145-146]. Загалом важко переоцінити внесок видатного вітчизняного вченого та мислителя Михайла Драгоманова (1841-1895) у розвиток української політико-правової думки у сфері теорії прав людини. П. Струве ще у 1905 році зазначав, що саме М. Драгоманов першим відкрив вітчизняному громадянству сутність європейського конституціоналізму, особливо щодо прав особи [197, с. 362]. Будучи принциповим противником держави як механізму обмеження свободи особистості, М. Драгоманов, тим не менше, вважав, що завданням будь-якого прогресивного політичного діяча, що щиро прагне до свободи народу, є боротьба... за максималізацію свободи особистості. Говорячи про справжнього «громадівця», він відзначає, що «...більше наполягатиме на те, щоб збільшити власне волю кожної особи в слові й праці, волю кожної людської породи, спілки, громади, країни...» [198, с. 120].

У Женеві у 1884 році був виданий конституційний проект авторства М. Драгоманова «Вольный союз – Вільна спілка. Проект основания Устава украинского общества». Конституційний проект складається із двох частин - тексту конституційного проекту та пояснювальної записки до нього. Порівняно з проектом Г. Андрузького, Михайло Драгоманов пропонував закріпити на конституційному рівні значно ширше

коло прав та свобод людини. Зокрема, розділ III частини I, що мала назву «Про цілі товариства», головним завданням «Вільної Спілки» визначав роботу щодо забезпечення на державному рівні прав та свобод людини і громадянина, а саме: недоторканість тіла для принизливих покарань і смертної кари; недоторканість особи і житла для поліції без судової постанови (у випадку затримання на місці злочину кожен міг арештувати винного, але повинен одразу передати його до рук судової влади; ніхто не міг бути засудженим надзвичайним судом; встановлювався інститут суду присяжних); недоторканість приватних листів і телеграм; свобода вибору місця проживання і занять; недоторканість національності і мови у приватному та публічному житті; свобода совісті, віри, слова, друку, навчання, зборів, петицій і «заяв зовнішніми знаками» (малюнками, прапорами, процесіями та ін.) «без порушення зовнішнього порядку і безпеки у населених місцях»; свобода товариств і об'єднань (включно з правом носіння зброї і військових вправ без порушення зовнішнього порядку і безпеки); право цивільного і кримінального позову проти службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи; право опору незаконним діям урядовців; рівність усіх у громадянських правах і обов'язках. При цьому передбачались гарантії дотримання вказаних прав та свобод, оскільки права людини і громадянина не могли бути відміненими або обмеженими жодною постановою чи законом, за винятком обмежень, встановлених у законодавчому порядку на час зовнішньої війни (але і в такому випадку жодна особа, що не належала до армії і флоту, не могла підлягати військовому суду) [199, с. 9-10].

Потрібно констатувати, що проект конституції «Вольный союз – Вільна спілка. Проект основания Устава украинского общества» розроблений Михайлом Драгомановим, фактично є першою фундаментальною розробкою основного закону держави в історії вітчизняного конституціоналізму, що гарантував забезпечення повного кола основоположних прав та свобод людини станом на кінець XIX століття [200, с. 20]. Вказаний конституційний проект відповідає передовим європейським зразкам аналізованого періоду у сфері регулювання правового статусу особи, насамперед, закріплення групи особистісних прав та права на справедливий суд. Зокрема, проект вперше у вітчизняній конституційній традиції гарантує: право на

життя, включно із заборонаю смертної кари; заборону катування та принизливих покарань; право на свободу та особисту недоторканість, включно із процедурою правомірного арешту та обов'язковою передачею арештованого *«до рук судової влади»*; право на справедливий суд, включно із *«правом цивільного і кримінального позову проти службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи»*, заборонаю надзвичайних судів та встановленням інституту суду присяжних. Окрім цього, у проекті закріплюються інші права людини, які згодом набули міжнародної регламентації у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (див. Додаток Б).

Як вбачається, саме регламентація фактично повного переліку основоположних прав та свобод людини, і було однією з причин, чому проект конституції *«Вольный союз – Вільна спілка»* Михайла Драгоманова мав значний вплив на подальший розвиток українського конституціоналізму першої чверті ХХ століття [201, с. 121-126].

Відзначимо, що ідея забезпечення та розвитку прав людини та основоположних свобод знаходила своє вираження не лише у проектах конституційних актів українських правознавців другої половини ХІХ століття, але й у вітчизняних політичних колах цього періоду. Наприклад, програма Русько-Української радикальної партії (утворена в 1890 р. представниками львівської інтелігенції) в своїй *«максимальній»* частині висувала вимоги: свободи особистості, слова, зібрань, товариств, друку і совісті; рівності між статями і політичних прав, тощо [202, с. 9].

Подальший розвиток вітчизняного конституціоналізму у сфері регламентації правового статусу особи відбувався уже у ХХ столітті. Так, у 1905 році у газеті *«Самостійна Україна»* у Львові був опублікований *«Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського»* [203, с. 75-84] – проект, утворений групою членів Української Народної Партії, заснованої 1902 року Миколою Міхновським. Основним політичним гаслом партії як організації націоналістичного самостійницького напрямку було створення єдиної, нероздільної, вільної, самостійної України *«від гір карпатських аж по кавказькі»* [204, с. 62-66]. Ці погляди були відображені і у проекті конституції, розробленої партією.

«Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» налічував 118 пунктів, які об'єднувалися у десять розділів. Після розділів *«Основи всеукраїнської*

спілки» та «Територія України» третім був розділ «Українці й їх права», котрий містив двадцять пунктів (з 10 по 29 включно). Саме він визначав правовий статус громадян України – «українців» та іноземців, врегульовуючи його на основі принципу верховенства права. Загалом проект Миколи Міхновського пропонував закріпити конституційний статус особи схожим чином до положень проекту конституції «Вольный союз – Вільна спілка» Михайла Драгоманова, проте передбачав свої особливості. Зокрема, «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» встановлював: особисту свободу людини (п. 14) та зазначав, що «поза гарячим вчинком ніхто не може бути затриманий без судової мотивованої постанови. Постанова має бути оголошена при затриманні або не пізніше 24 годин опісля», «Ніхто не може бути арештований в своїй господі від 8 години у вечері до 8 години рано» (п. 15); недоторканість житла «селитьби (господи)» (п. 17), наголошуючи «заборонено всякому, хто б він не був, увійти до чужої господи проти волі господаря. Виключення можуть бути лише на підставі закону, в передбаченій законом формі і то тільки від 8 години ранку до 8 години у вечері»; свободу віри, думки та релігії (п. 18 - п. 20); свободу навчання (п. 22); свободу друку (п. 23); свободу зборів та товариств (п. 24 та п. 25), передбачаючи, що «українці мають право збиратись тихо й без оружя усюди без попереднього повідомлення або згоди якоїсь власти», «...право зав'язувати усякі спілки та згромадження»; право звернення з петиціями (п. 26); таємницю листування (п. 27), передбачаючи, що закон визначатиме на кого зі службовців буде покладена відповідальність за її порушення; право судового позову до «урядовця» (п. 29) із зазначенням, що «за вчинки його уряд карає, за виключенням того, що є установлене для міністрів» [203, с. 75-84].

Потрібно зауважити що, включення до норм проекту конституції Української Народної Партії (пункти 14, 15, 17) процесуальних приписів щодо граничних строків вчинення дій, пов'язаних з затриманням, чи арештом особи, є позитивним моментом який забезпечує додаткові гарантії дотримання права людини на свободу та особисту недоторканність і було здійснене вперше у вітчизняній конституційній доктрині. Крім цього, вказана практика відповідала європейському баченню конституційного закріплення вказаного права людини, оскільки подібні процесуальні приписи,

наприклад щодо двадцяти чотирьох годинного строку для представлення мотивованого наказу судді на арешт, арештованому, або передачі затриманого у розпорядження судової влади, містились у чинних на той момент, статті 7 Конституції Бельгії від 7 лютого 1831 р. [33, с. 117] та статті 4 Конституції Іспанії від 8 червня 1867 р. [33, с. 243].

Водночас, хоча конституційний проект Миколи Міхновського не передбачав заборони смертної кари і катування, свободи вибору місця проживання і занять та можливості тимчасового призупинення дії прав та свобод людини і громадянина у надзвичайних обставинах, як це передбачав проект 1884 року [199, с. 9-10] Михайла Драгоманова, проте він закріплював окремі новели конституційного статусу особи, які з часом знайшли своє відображення у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. До прикладу, це закріплення рівноправності чоловіка та жінки (п. 13); проголошення принципу «ніякого покарання без закону» (п. 14 вказував, що «ніхто не може бути переслідуваний інакше як на підставі закону і в формі ним установленій», тоді як п. 16 наголошував, що «ніхто не може бути укараний інакше як на підставі закону і після судової постанови»); гарантування права на шлюб (п. 21 передбачав: «Шлюб єсть річ цілком приватна. Ніяка релігія і ніяка власть не може втручатись в шлюбні відносини. Розвід, як і шлюб, залежить від доброї волі заінтересованих осіб і утворюються через просте оголошення події») [203, с. 75-84].

Крім цього, конституційний проект Миколи Міхновського вказував на необхідність відновлення в Україні (вперше з часів Конституції Пилипа Орлика 1710 року) інституту виборчого права та наголошував (п. 53, п. 54, п. 58), що вибори до «Ради представників» та «Сенату» (законодавчих органів) відбуваються «прямо й безпосереднє» шляхом загального, таємного голосування, «рівного й обов'язкового для кожного» [203, с. 75-84]. Зауважимо, що на важливості наведених положень потрібно наголосити не лише з точки зору розвитку вітчизняного конституціоналізму, але й конституційної регламентації правового статусу особи. Зокрема, обов'язкового включення до нього політичних прав громадян на вільні вибори, про що безпосередньо вказується у статті 3 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 р. [54].

Тому потрібно констатувати, що проект української конституції «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» Української Народної Партії, під керівництвом Миколи Міхновського був спрямований на врегулювання прав людини та основоположних свобод на основі принципу верховенства права [205, с. 25], і хоча й містив певні прогалини (до прикладу, не закріплював права на життя, заборони смертної кари і катування), але відображав європейську практику вказаного періоду та розвивав вітчизняну конституційну доктрину у сфері регламентації особистісних прав людини (див. Додаток Б). Зокрема, включення до норм проекту конституції Української Народної Партії (пункти 14, 15, 17) процесуальних приписів щодо допустимого часу доби для здійснення арешту особи, а також двадцяти чотирьох годинного строку для оголошення арештованому вмотивованої судової постанови на арешт, є надзвичайно прогресивним елементом, який забезпечував додаткові гарантії дотримання права людини на свободу та особисту недоторканність і було здійснене вперше у вітчизняній конституційній доктрині. Окрім цього, проект конституції Миколи Міхновського закріплював і право людини на судовий захист, передбачаючи при цьому навіть право судового позову до «урядовця» (п. 29).

Підсумовуючи, зауважимо, що, з огляду на відсутність протягом вказаного періоду власної державності в Україні, розвиток національного конституціоналізму у цей час прослідковується лише у неофіційних проектах вітчизняного основного закону. І хоча положення таких проектів досить істотно відрізняються за обсягом гарантування прав та свобод людини загалом, проте вони вказують на належну увагу та стрімкий розвиток українського конституціоналізму стосовно гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд. Це підтверджує, що Україна на зламі XIX та XX століть, разом з іншими європейськими державами, має спільну спадщину традицій та ідеалів конституційного забезпечення свободи особи і верховенства права, яка у XX столітті втілилась у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2.2. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у конституційних актах та їх проектах Доби державного відродження України (1917-1921 р.р.)

Після закінчення Першої світової війни та у результаті революційних подій у Європі та Росії в 1917-1918 рр. стає можливою реалізація Українським народом права на самовизначення та утворення двох національних держав – Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки, об'єднаних згодом в єдину державу (Акт Злуки 22 січня 1919 р.). Цей період іменованій як доба державного відродження. Саме у контексті цього і набуває подальшого розвитку вітчизняне конституційне закріплення прав людини та основоположних свобод.

З огляду на це, заслуговують уваги письмові пам'ятки української державності початку ХХ ст. Зокрема, III-й Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. [206, с. 67], який скасовує на теренах Української Народної Республіки смертну кару і зазначає, що: «суд на Україні повинен бути справедливий, відповідальний духові народу». Водночас, наголошується, що в Українській Народній Республіці має бути забезпечено: «свободу слова, друку, віри, зібранів, союзів, страйків, недоторканости особи і мешкання, право і можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами» [206, с. 68]. При цьому автори III-го Універсалу вказують: «Український народ, що сам довгі літа боровшися за свою національну волю й нині її здобувши, буде твердо охороняти волю національного розвитку всіх народностей, на Україні сущих, ...признаємо національно-персональну автономію для забезпечення їм права і свободи самоврядування у справах їх національного життя» [206, с. 68].

Проголошуючи самостійність «Української Народної Республіки» у IV-ому Універсалі від 9 січня 1918 р. [206, с. 70], Українська Центральна Рада, серед іншого, підтверджує всі демократичні свободи, встановлені III-м Універсалом і закріплює право націй на національно-персональній автономії.

Більш розширений перелік прав людини закріплено у «Конституції Української Народної Республіки (Статуті про державний устрій, права і вільності УНР)» від 29 квітня 1918 р. [206, с. 73]. Цей конституційний акт, був логічним результатом прагнення

Українського народу до незалежності на початку ХХ століття та юридично закріплював відродження державності України. Конституцію Української Народної Республіки 1918 р. у науці визначають як перший основний закон серед європейських «конституцій другої хвилі» - конституцій періоду між Першою і Другою світовими війнами, які принесли в теорію і практику конституціоналізму більш змістовний виклад інституту прав та свобод людини і громадянина, в тому числі і нові його підрозділи – блоки соціально-економічних та культурних прав та свобод [34, с. 43].

«Конституція Української Народної Республіки» 1918 р., складалася із восьми розділів: «Загальні постанови», «Права громадян України», «Органи влади Української Народної Республіки», «Всенародні Збори Української Народної Республіки», «Про Раду Народних Міністрів Української Народної Республіки», «Суд Української Народної Республіки», «Національні союзи», «Про часове припинення громадянських свобод», які разом налічували 83 параграфи. Зокрема, параграф 6 вказаного конституційного акту, наголошував: «Націям України УНР дає право на впорядкування своїх культурних прав в національних межах». Тоді як права людини і громадянина були викладені у розділі II Конституції «Права громадян України», де зазначалось: «§ 10. Позбавити громадських прав громадянина УНР може тільки постановою Суду Республіки. § 12. Громадяне в УНР рівні в своїх громадянських і політичних правах. Уродження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають ніяких привілеїв в них. Ніякі титули в актах і діловодстві УНР вживатися не можуть. § 13. Громадянин УНР і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання. § 14. Громадянин УНР і ніхто інший на території її не може бути покараний смертю, ані відданий яким-небудь карам по тілу, або іншим актам, які понижують людську гідність, ані підпасти конфіскації майна, як карі. § 15. Домашнє огнище признається недоторканим. Ніяка ревізія не може відбутися без судового наказу. В наглих випадках можуть органи правової охорони нарушити недоторканість і без судового наказу; однак і в тім випадку має бути на жадання громадянина доставлений судовий наказ не далі, як на протязі 48 годин по довершенню ревізії. § 16. Установлюється листова тайна.

Органам державної влади не вільно відкривати листів без судового наказу інакше, як у випадках, законом означених. § 17. Громадянин УНР і ніхто інший на території не може бути обмежений в правах слова, друку, сумління, організації, страйку, скільки він не переступає при тім постанов карного права. § 18. Кожний громадянин УНР і всі інші на її території мають повну свободу перемін місця пробування. § 19. Постанови параграфів 14, 16, 17, 18 і 19 не торкаються нормовання спеціальними законами виїмкового стану, який можна встановляти лише кожен раз окремим законом, згідно параграфів 79 – 80» [206, с. 73-74].

Водночас параграфи 79-81, 83 розділу VIII «Про тимчасове припинення громадянських свобод» Конституції УНР 1918 р. передбачали: «§ 79. У випадку державної конечности (підчас війни або внутрішніх заворушень) можуть громадянські свободи бути частю обмежені, частю припинені. § 80. Котрі громадянські свободи і в якій мірі мають бути тоді припинені, має означити спеціальний закон, виданий звичайним порядком. § 81. Заведення тимчасового припинення громадянських свобод чи їх обмеження, у випадках та межах, предвиджених в параграфі 80 законами, ухвалюють Всенародні Збори... § 83. Припинення громадянських свобод не може тривати довше, як три місяці, і продовження тоді повинні ухвалити Всенародні Збори» [206, с. 79].

Аналізуючи наведені положення, потрібно погодитись з думкою А. Яковліва, що Конституція УНР 1918 р. була створена на основі кращих європейських та американського зразків [207, с. 56]. Також доцільно відзначити прогресивність наведених норм та їх відповідність передовим європейським ідеям гарантування прав людини та основоположних свобод, на рівні національних конституційних актів аналізованого періоду. Закріплення вказаних положень уже у другому розділі Основного закону, який передував розділам про організацію органів державної влади УНР, ще раз підкреслює те велике значення, яке надавалось українським законодавцем інституту прав людини, а також свідчить про його розуміння на початку ХХ ст., важливості утвердження саме правової держави. І хоча, де-юре, розділ другий Конституції Української Народної Республіки 1918 р. має назву «Права громадян України», проте, де-факто, у ньому також закріплено і права та свободи людини.

Досліджуючи норми «Статуту про державний устрій, права і вільності УНР» приходимо до висновку, що у них закріплюються такі особистісні права людини та пов'язані з ними заборони, як: заборона смертної кари (§ 14), заборона катування та таких, що принижують людську гідність актів та покарань (§ 14), право на свободу та особисту недоторканість (§ 13); а також право на судовий захист (§ 10, §15) та інші права і свободи, які згодом склали основу Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1] та протоколів до неї (див. Додаток Б).

Поряд із цим, зауважимо, що більшість викладених положень уже раніше відображались у конституційних проектах Георгія Андрузького 1850 р. [194, с. 569-577], Михайла Драгоманова 1884 р. [199, с. 9-10] та Миколи Міхновського 1905 р. [203, с. 75-84], тоді як, положення щодо заборони дискримінації та часткової охорони майна є новелами вітчизняного конституціоналізму.

Досить цікавим є формулювання припису щодо свободи пересування, вжитого Конституцією УНР 1918 р. Зокрема, її § 18 передбачає що кожен має «повну свободу перемін місця пробування». Своєю чергою, зауважимо що стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції [1] та у Першому протоколі до неї [54], закріплюючи свободу пересування особи, передбачає три її елементи, а саме: право вільно пересуватися, право вільно вибирати місце проживання в межах цієї території, а також вільно залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. Тому, щоб чітко дати відповідь на запитання, які з цих елементів свободи пересування особи закріплювались у § 18 Конституції УНР 1918 р., потрібно встановити зміст терміну «пробування» вжитого у вказаному параграфі. Так, відповідно до словника української мови, значення терміну «пробування» у сполученні із словами місця, це те саме, що «місце перебування» [208, с. 124]. Тому варто припустити, що вказаний термін міг охоплювати як поняття «пересування» так і «проживання», або одн із них. А отже, відображати як мінімум один, а можливо і два елементи свободи пересування особи у сучасному розумінні.

Разом з тим, у нормах Конституції УНР 1918 року відсутні положення щодо гарантування неможливості покарання без закону, права на шлюб, забезпечення права

на ефективний засіб юридичного захисту чи права на освіту, які передбачались конституційним проектом Миколи Міхновського 1905 року [203, с. 75-84].

Також потрібно зазначити, що положення параграфу 19 та розділу VIII Конституції УНР щодо умов тимчасового обмеження або часткового припинення громадянських свобод демонструє високий ступінь відповідальності, з яким автори конституційного акту підходили до правової регламентації вказаного правового інституту. Розуміючи можливу необхідність у обмеженні громадянських свобод, в особливі періоди життя держави (наприклад, у воєнний час), з метою збереження суспільної рівноваги та громадського порядку у державі, законодавець прямо та вичерпно встановлює підстави, граничний строк таких обмежень та суб'єкта їх запровадження. Зокрема, параграф 79 Конституції УНР 1918 р. встановлює можливість таких обмежень лише «у випадку державної конечности», а саме «підчас війни або внутрішніх заворушень», параграфи 80 та 81 конституційного акту, вказують, що обсяг обмеження громадянських свобод визначається виключно законами, ухваленими «Всенародними Зборами» (верховним законодавчим органом держави), тоді як параграф 83, визначає граничний тримісячний строк запровадження вказаних обмежень.

Крім цього, відзначимо, що Конституція Української Народної Республіки 1918 р. не оминає регламентації і політичних прав громадян, у тому числі й права вільних виборів, яке (відповідно до Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. [54]) включене до прав, гарантованих даною Конвенцією (див. Додаток Б).

Аналізуючи правовий статус особи за нормами Конституції УНР 1918 р., В. Гончаренко відзначає високий ступінь демократичності вказаних норм [209, с. 66]. Тоді як, В. Речицький наголошує, що як історичний документ Конституція УНР 1918 р. продемонструвала значні теоретичні можливості українського лібералізму початку ХХ ст. Її творцями були демократично мислячі, гуманні політичні діячі, які прагнули створити правову модель справедливого суспільного устрою для всього населення України [207, с. 96]. П. Стецюк відносить «Конституцію Української Народної Республіки» 1918 р. до взірцевих конституцій даного періоду [34, с. 37], а Б. Тищик

називає її повноцінною, новітньою, європейського зразка Конституцією [210, с. 134].

Зважаючи на викладене, потрібно констатувати, що Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. і сьогодні є не тільки джерелом історико-правових досліджень, а й предметом актуального аналізу, у тому числі і щодо конституційного закріплення правового статусу особи. При цьому, її положення щодо гарантування особистісних прав людини та пов'язаних із ними заборон (заборони смертної кари (хоча і без гарантування права на життя), заборони катування та таких, що принижують людську гідність актів та покарань, права на свободу та особисту недоторканість, із встановленням умов та максимального 24 годинного строку затримання особи без судового наказу), а також права на судовий захист та інших прав людини були прогресивними для свого часу та увібрали вітчизняний позитивний досвід у цій сфері. Крім цього, положення Конституції УНР 1918 року щодо правового статусу особи повністю відповідали стандартам європейських «конституцій другої хвилі», які згодом знайшли своє відображення на міжнародному рівні у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. [211, с. 103] (див. Додаток Б).

Водночас зауважимо, що аналіз письмових пам'яток української державності початку ХХ століття засвідчує, що конституційно-правові пошуки оптимальної редакції Основного закону УНР, а отже і форми та змісту закріплення у ньому прав та свобод людини, не обмежилися Конституцією Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 р.

У цьому контексті цікавими є положення «Основного Державного Закону Української Народної Республіки. Проекту Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави» розробленого до жовтня 1920 року [206, с. 126] (на основі проекту конституції Всеукраїнської Національної Ради, підготованого С. Бараном [210, с. 137]) та «Проекту Конституції - Основних Державних Законів Української Народної Республіки» професора Оттона Ейхельмана 1921 року [206, с. 149]. Автори обидвох проектів пропонували запровадити більш широку конституційну регламентацію прав та свобод людини і громадянина порівняно з Конституцією УНР 1918 р.

До прикладу, цьому питанню був присвячений розділ III «Проекту Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави», який мав назву «Права та обов'язки громадян». Вказаний розділ містив 41 артикул (з 13 по 53 включно), де, серед іншого, зазначалось: «Арт. 18. Особиста вільність громадян забезпечується. Не можна нікого арештувати, ані піддати особистому трусу без наказу суду, за винятком охоплення на гарячому вчинку й у випадках, що їх передбачає закон та в спосіб, що його закон встановлює. Протягом наступних 48 годин належить арештованого доставити до відповідної судової влади, яка негайно рішає про його даліше задержання в арешті з зазначенням причин або звільняє з-під арешту. Арт. 19. Карне переслідування і вимір кари переводиться тільки на підставі існуючого закону. Ганебна кара і видалення українського громадянина за кордони Української Держави не дозволяється. Позбавлення цивільних та політичних прав, як міра кари, може бути тільки часовим. Арешт за борги не дозволяється. Арт. 20. Нікого не можна позбавити належного суду. Виняткові суди допускаються тільки у випадках, зазначених у законі. Арт. 23. Мешкання громадянина є недоторкане. Вхід до мешкання органів влади, домовий трус, одібрання листів, кореспонденції, документів, друків або інших рухомих речей відбувається тільки на підставі судового наказу на письмі та у випадках, що їх передбачає закон. Про вислід трусу належить видати заінтересованому копію протоколу. Арт. 24. Вільність сумління і віри забезпечується кожному... Арт. 27. Кожний громадянин має повну волю зміни місця побуту і перенесення своєї власності в межах держави. Ар. 33. Вільність думки в слові, письмі, друку та в образній формі належить кожному. Окремий закон забезпечить здійснення сих прав. Арт. 34. Забезпечується вільність преси... Арт. 35. Тайну листування і тайну кореспонденції забезпечується всім громадянам. Можна її порушити тільки на підставі судового наказу. Арт. 53. Чужинці, що перебувають на території Української Держави, підлягають її законам на загальних для всіх підставах. Вони не користуються з політичних прав, що належать українським громадянам; з усіх інших прав вони користуються, оскільки закон не визначає для них певних обмежень.» [206, с. 127-132].

Як бачимо, запропонована редакція проекту Конституції УНР 1920 року, окрім відображення положень Основного закону УНР 1918 р. щодо правового статусу

людини, передбачала також його певну зміну або розвиток. Так, пропонувалось безпосередньо на конституційному рівні гарантувати охорону життя та здоров'я людини (Арт. 36), її особисту свободу та недоторканність (Арт. 18, хоча і відсутня пряма зборона смертної кари, як у Конституції УНР 1918 р.), заборону «ганебної кари» (Арт. 19, а не «якої-небудь кари по тілу, або іншого акту, які понижують людську гідність» згідно з Конституцією УНР 1918р). Крім цього, проект конституції Правительственої Комісії пропонував закріплення окремих прав та свобод особи, які не увійшли до Конституції УНР 1918 р., але відображались у більш ранніх вітчизняних конституційних проектах (до прикладу, у проекті М. Міхновського 1905 р. [203, с. 75-84]), такого як: ніякого покарання без закону (Арт. 19)[206, с. 127-132] (див. Додаток Б). Разом з цим, автори «Проекту Правительственої Комісії по виробленню Конституції Української Держави» застосовують цілу низку позитивних новел вітчизняної доктрини конституціоналізму у сфері правового статусу людини, таких як: заборона ув'язнення за борг (Арт. 19), заборона вислання своїх громадян (Арт. 19), право на належний (справедливий) суд (Арт. 20), та інших, які згодом були гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (див. Додаток Б).

Також, автори Проекту Правительственої Комісії у багатьох випадках, розуміючи необхідність більш детальної регламентації окремих прав та свобод людини та громадянина (до прикладу, права на «належний суд», зокрема діяльності «виняткових» судів та обмеження інших прав людини без «судового наказу»), прямо передбачають обов'язковість розвитку вказаних положень у так званих «органічних» законах, наприклад артикули 18, 20, 23, 33, 43, 47 та інші. Це однозначно є позитивною ознакою та свідчить про особливу увагу авторів проекту, до правової регламентації інституту прав людини (на кшталт, права на справедливий суд) та їх розуміння необхідності детального його закріплення для ефективного функціонування вказаного інституту в рамках правової держави та громадянського суспільства .

«Проект Правительственої Комісії по виробленню Конституції Української Держави» 1920 року, так як і Конституція Української Народної Республіки 1918 року, визначав умови та порядок можливого тимчасового припинення дії гарантованих ним прав та свобод особи. Поряд із цим, на відміну від Конституції УНР 1918 р., Проект

Правительственної Комісії чітко визначав перелік прав та свобод людини, дія яких може тимчасово припинятись. Зокрема, його артикул 52 до таких відносив: «Громадянські права особистої вільности (арт. 23), тайни листування і кореспонденції (арт. 35), вільности друку та преси (артикули 33 і 34), вільности переселення і виселення (артикули 27 і 28) і вільности зборів та товариств (артикул 47) [206, с. 127-132].

Крім цього, Правительственна редакція Конституції УНР 1920 р. розширює коло випадків, які визначаються як можливі підстави для тимчасового припинення зазначених прав та свобод. Окрім, «війни або внутрішніх заворушень», відповідно до Конституції УНР 1918 р., до таких випадків включаються ситуації: «коли загрожує вибух війни, або на випадок ... масових протидержавних змов, що загрожують цілості держави, Основному Державному Закону, або публичному безпеченству» (артикул 52) [206, с. 127-132]. Також, як вбачається, під впливом ведення не зовсім успішної перманентної війни з зовнішніми завойовниками певним чином змінюється процедура введення обмежень прав та свобод людини, порівняно з Конституцією УНР 1918р., та не вказується максимальний строк їх дії. Так, прийняття такого рішення повинно здійснюватись не «законами ухваленими Всенародними Зборами» [206, с. 79], а «за підписом Голови Держави і Ради Міністрів ... Воно повинно бути подано першому засіданню Державного Союму на його затвердження. Окремий закон про винятковий стан точно визначить переведення вище згаданих засад що до збільшення компетенції цивільної влади, або встановлення військової влади на місце цивільної» [206, с. 132].

З огляду на це чітке визначення переліку прав та свобод людини, що підлягали тимчасовому припиненню, а також детальну регламентацію процедури та підстав такого тимчасового припинення потрібно кваліфікувати як ще один позитивний аспект «Проекту Правительственної Комісії по виробленню Конституції Української Держави» 1920 року, зважаючи на її розробку у постійному воєнному стані держави. Наведені положення надавали б можливість уникати зловживання прерогативою введення вказаних обмежень та додатково гарантували б дотримання прав та свобод людини, обмеження яких не передбачалось.

Розглядаючи «Проект Конституції - Основних Державних Законів Української Народної Республіки» [206, с. 149] 1921 року професора-правознавця Київського

університету Оттона Ейхельмана, який входив до урядів Української Народної Республіки та був захисником прав компактно проживаючих в Україні національних меншин [207, с. 45], слід зазначити наступне.

Перелік прав та свобод людини і громадянина містився у XV розділі, вказаного проекту, що мав назву «Права і обов'язки громадян» і налічував 53 параграфи. Загалом обсяг та зміст правового статусу особи у цьому проекті був цілком демократичним та подібним до положень «Проекту Правительственной Комісії». Специфічними ознаками проекту Конституції О. Ейхельмана є надання значної уваги питанню свободи віри та релігії, якому присвячується 11 параграфів (з 296 до 306, включно), де надзвичайно детально прописується право особи на вільний вибір та зміну віри та право функціонування різних релігій. Ще однією специфічною ознакою є встановлення у певних нормах проекту конституції, які гарантують ті чи інші права та свободи, правових санкції за їх порушення [195, с. 202]. Для прикладу, параграф 293 проекту, що є першим у розділі XV та гарантує «особисту свободу, а рівно ж всі права громадянина У.Н.Р., що витікають з цього принципу...», містить частину 4, яка вказує: «Всяке незаконне обмеження свободи особи чи то судовою, чи то адміністративною владою наражає винного на кару, не меншу як ув'язнення на півроку» [206, с. 210]. Аналогічні санкції наявні у параграфах 299 (заборона релігійної пропаганди), 320 (незаконний вхід до помешкання), 331 (незаконне порушення таємниці листів, телеграм та розмов по телефону).

Із дотриманням основних прав та свобод людини закріплювався правовий статус особи на конституційному рівні і у «Законі про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р. [206, с. 84] у період Української Держави – Гетьманату. Вказаний нормативно-правовий акт на конституційному рівні, як зазначається у його преамбулі, тимчасово закріплював «Державний устрій України і порядок керування» та містив сім розділів: «Про Гетьманську владу», «Про Віру», «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян», «Про закони», «Про Раду Міністрів і про Міністрів», «Про Фінансову Раду», «Про Генеральний Суд». При цьому, розділ III даного акту - «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» - передбачав заборону незаконного переслідування особи, окрім як «за злочинні вчинки тільки як в черзі, законом

визначеній» (п. 14), незаконного «затримання під сторожою» (п. 15) та незаконного передання до суду чи покарання «крім як за злочинні вчинки, передбачені існуючими в час їх здійснення законами» (п. 16). Оголошувалась недоторканість власності та можливість примусового відчуження нерухомого майна, для державної чи громадської користі, лише за відповідну плату (п. 19), недоторканість оселі та заборона незаконного здійснення «обшукування й виїмки в будинку» без згоди господаря (п. 17). Гарантувались права на «вільний вибір місця мешкання і праці, придбати і відчужити майно», «виїзжати за кордон» (п. 18), «робити зібрання в метах не шкідливих законам, мирно і без зброї» (п. 20), «висловлювати і писати свої думки, а рівно розповсюджувати їх шляхом друку або іншими засобами» (п. 21), право для Українських козаків і громадян «гуртувати громади і спілки в метах не противних законам» (п. 22) [206, с. 84-85].

Як бачимо, наведені положення «Закону про тимчасовий державний устрій України» дещо звужували конституційну регламентацію прав людини та основоположних свобод у порівнянні із нормами Конституції УНР 1918 року [206, с. 73] (див. Додаток Б). Так, на рівні основного закону держави не було закріплено: право на життя, заборону смертної кари, заборону катування та дискримінації, відступ від зобов'язань під час надзвичайного стану та інші. Разом з цим, позитивними аспектами «Закону про тимчасовий державний устрій України» від 29 квітня 1918 р., порівняно з Конституцією УНР 1918 року, у сфері закріплення прав особи, є фактичне встановлення принципу «ніякого покарання без закону» (пунктом 16 Закону).

Досліджуючи норми вказаного конституційного закону періоду Гетьманату, приходимо до висновку, що у них закріплюються такі права та свободи людини, як: право на свободу та особисту недоторканість (п. 15), ніякого покарання без закону (п. 14, п. 16), право на повагу до приватного та сімейного життя (п. 17), свобода думки, совісті та релігії (п. 10, п. 21), свобода вираження поглядів (п. 21), свобода зібрань та об'єднань (п. 20, п. 22), захист власності (п. 19), свобода пересування (п.18), які згодом склали основу Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1] та протоколів до неї.

Також доцільно зазначити, що хоча «Закон про тимчасовий державний устрій

України» від 29 квітня 1918 р. Української Держави – Гетьманату і закріплював права людини та основоположні свободи у дещо вужчому обсязі, ніж Конституція Української Народної Ради 1918 року, проте його положення відповідали принципу верховенства права, містили базові права та свободи людини і громадянина та продовжували розвиток вітчизняного конституціоналізму у вказаній сфері [212, с. 52].

Конституційний проект «Основи державного устрою Галицької Республіки», розроблений у листопаді 1918 р. [213] уже на теренах західної України, також містить низку вартих уваги конституційно правових положень у сфері гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд. Так, хоча цей проект не є дуже великим за обсягом, проте значна його частина (12 пунктів п'ятого артикулу, розділу V) присвячена «Загальним правам горожан держави» [213]. Зокрема, п. 2 артикулу 5 гарантував рівність «горожан супроти держави і її законів», п. 6 забороняв «всьяке обмеження особистої свободи горожан», зазначав про недопустимість «невільництва та примусової роботи або данини», п. 7 наголошував на «праві свободи і супокою у власній хаті» та передбачав, що «домашні ревізії через державні органи можливі лиш в случаях предвиджених в законах», п. 8 гарантував «тайну листів і прочих переписок», яка могла бути порушена державними органами лише у разі «правного заарештування або домашньої ревізії; в часі війни або на підставі судового приказу...», п. 9 вказував на право «горожан улажувати збори та засновувати товариства», п. 10 передбачав право «прилюдно висказувати свої гадки та погляди за поміччю: слова, письма, друку, чи представлення в образах», п. 11 гарантував «право свободи віросповідання», а п. 12 – «вільність науки» та «право на освітаніє» [213].

Порівнюючи наведені положення із відповідними приписами Конституції УНР 1918 р. та Закону про тимчасовий державний устрій України Української Держави – Гетьманату 1918 р., щодо регламентації правового статусу особи, потрібно відзначити їх достатню подібність, що серед іншого може бути зумовлено єдиним періодом їх розробки. Так, усі вони передбачають право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до приватного та сімейного життя, свободу думки, совісті, релігії, свободу вираження поглядів, свободу зібрань та об'єднань (див. Додаток Б).

Поряд із цим, новелою конституційного проекту «Основи державного устрою

Галицької Республіки» є встановлена (п. 6) заборона рабства та примусової праці, з приводу чого зазначено: «недопустиме є в державі ніяке невільництво а так само якінебудь примусові роботи або данини на користь приватних осіб чи спілок. Примусові чинитьби на користь держави допустимі лиш на підставі виразних постанов законів» [213]. Разом з тим, у проекті конституції Галицької Республіки, так як і в Основному законі Гетьманату, не було закріплено права на життя, заборону смертної кари, заборону катування, відступ від зобов'язань під час надзвичайного стану, які передбачались у Конституції УНР 1918 року.

З огляду на викладене, потрібно відзначити демократичний характер положень Проекту статуту «Основи державного устрою Галицької Республіки», 1918 р. та їх прогресивність щодо заборони рабства і примусової праці, а також відповідність вказаних положень європейській практиці конституційного закріплення правового статусу людини.

Ще одним здобутком у царині конституційної нормотворчості першої чверті ХХ століття є два конституційні проекти розроблені для Західно-Української Народної Республіки Станіславом Севериновичем Дністрянським (1870 -1935 рр.) - уродженцем міста Тернополя, академіком, доктором права й політичних наук, депутатом австрійського парламенту. Першим з цих проектів є «Устрій Галицької Держави (Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті проф., д-ром С. Дністрянським 1918 р. для покликання в життя Галицької Держави)» [214], а другим – створений як новий проект конституції у 1920 р., на замовлення ЗУНР (на чолі з Євгеном Петрушевичем) [215, с. 59] під назвою «Конституція Західно-Української Народної Республіки» (проект Станіслава Дністрянського 1920 р.) [216].

Доречно зауважити, що у системі конституційно-правових поглядів вченого, права та свободи людини визначались як центральний елемент та підлягали класифікації на чотири групи: «свободи натуральні» (група так званих «вроджених» прав та свобод особи), «свободи фізичні» (особисті права і свободи), «свободи політичні» (політичні права і свободи) та «свободи економічні» (соціально-економічні права і свободи). В основу конституційного інституту правового статусу людини С. Дністрянським пропонувалося покласти декілька фундаментальних принципів, а саме

принцип рівності, принцип загальності, принцип невідчужуваності прав людини та інші [217, с. 15]. Якраз зазначені принципи і були викладені у обидвох проектах Конституції ЗУНР, розроблених науковцем.

Так, уже у I розділі «Основні положення» проекту конституційного акту «Устрій Галицької Держави» 1918 року, серед іншого містяться два підрозділи «Свобода» (артикул 3) та «Рівність» (артикул 4). Саме вони, в основному, і визначають правовий статус особи «горожан», передбачаючи повну свободу віри і науки, свободу преси, свободу зборів, право «творити товариства», право «змінити довільно місце свого пробутку», заборону порушувати свободу думки, пошту та «телеграфічну» таємницю (арт. 3), а також, гарантуючи «рівність горожан супроти права» та відсутність «привілеїв місця, походження, родини, стану особи» (арт. 4) [214].

Доцільно наголосити, що виклад прав людини та основоположних свобод у наведеному конституційному проекті є дуже стислим та не передбачає права на життя, заборони рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність та інших прав, як це пропонувалось закріпити у конституційному проекті «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р. [213] (див. Додаток Б).

Проте, «Устрій Галицької Держави» С. Дністрянського [214], на відміну від проекту «Основи державного устрою Галицької Республіки», пропонував закріпити на конституційному рівні свободу пересування особи, вказуючи, що «кожен горожанин може змінити довільно місце свого пробутку» (частина 4 артикулу 3). Наведене формулювання є дуже близьким до припису, вказаного у § 18 Конституції УНР 1918 р., який є новелою даного конституційного акту та передбачає, що «кожний громадянин УНР і всі інші на її території мають повну свободу перемін місця пробування» [206, с. 73-74]. Порівнюючи наведені положення, відзначимо, що їх можна вважати достатньо схожими, припускаючи синонімічність термінів «пробутку» та «пробування». Зважаючи на зміст статті 2 Протоколу № 4 [61] до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї [54], зокрема свободу пересування особи, можна припустити, що вказані терміни мали значення «місцеперебування» та могли охоплювати як поняття «пересування», так і «проживання», або один із них. А отже,

охоплювати як мінімум один, а можливо і два елементи свободи пересування особи у сучасному розумінні, не включаючи права вільно залишати територію держави. Також зауважимо, що припис Конституції Української Народної Республіки є значно ширшим за колом суб'єктів, оскільки охоплює не лише громадян, але й усіх інших фізичних осіб (людей), тоді як припис проекту «Устрій Галицької Держави» застосовується виключно до «горожан», тобто громадян Галицької Держави.

Підсумовуючи, зазначимо, що конституційний проект Станіслава Дністрянського «Устрій Галицької Держави» 1918 р. передбачає вужче закріплення прав людини та основоположних свобод, ніж проект конституції «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р., та не передбачає гарантування прав людини на життя, свободу, справедливий суд, а також заборони рабства та примусової праці (див. Додаток Б). Однак, він все-таки відображає принципи рівності, загальності та невідчужуваності прав людини, задекларовані С. Дністрянським [195, с. 208].

У дещо пізнішому проекті Станіслава Дністрянського «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 р. [216] уже достатньо детально регламентувались питання захисту прав та свобод людини. Вказаний проект є досить великим за обсягом документом. Він містить 130 розгорнутих положень (окремих параграфів), логічно та змістовно об'єднаних у три глави: «Держава і право», «Державна влада» та «Право народів на самовизначення». Глава перша — «Держава і право» — складається із трьох розділів: «Правова держава», «Людські та громадянські права» та «Права народу». У свою чергу, розділ другий цієї глави — «Людські та громадянські права» — містить 36 параграфів, об'єднаних у три окремі підрозділи: «Свободи», «Рівність», «Охорона і старівля (підкування)». Іншими словами, уже з структурної побудови конституційного акту ми можемо зробити висновок про те, яке велике значення, на думку С. Дністрянського, для функціонування правової держави мають права та свободи людини, оскільки він викладає їх уже у першій главі під назвою «Правова держава». Більше цього, автор акцентує увагу саме на правах людини, розмежовуючи їх з громадянськими правами, про що чітко вказує у назві розділу. Водночас у проекті «Конституція Західно-Української Народної Республіки» 1920 року здійснюється спроба розмежування прав та свобод, оскільки перші три параграфи (3-5)

розділу «Людські та громадянські права» не входять ні до підрозділу «свободи», ні до інших підрозділів. Поряд із цим, параграфи 3 та 5 закріплюють власне права, людини, а не свободи. Зокрема, параграф 3 зазначає: «Кожна людина має основні громадянські права, які гарантуються їй державою», тоді як, аналізуючи параграф 5, де вказано, що «права громадянина і людини гарантують людям свободу, рівність, державний захист і піклування», вбачається, що такі принципи, як свобода, рівність та державний захист і піклування є похідними елементами, що випливають та гарантуються правами громадянина та людини. У зв'язку з цим стає цілком зрозуміло, чому С.Дністрянський у розділі «Людські та громадянські права» проекту основного закону виокремлює саме такі підрозділи, як «Свободи», «Рівність» та «Охорона і старівля (піклування)».

Цікавим є те, що зазначений підхід до структуризації основоположних прав людини є достатньо обґрунтований та здобув своє історичне визнання, оскільки застосовується у міжнародних актах і на сучасному етапі розвитку [195, с. 210]. Так, Хартія основних прав Європейського союзу від 07 грудня 2000 р. [218], серед інших, містить глави «II. Свободи» та «III. Рівність».

Окреслюючи перелік конституційно гарантованих свобод людини та громадянина, проект «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 року, вказує: «§ 6. Кожна людина вільна від природи. Рабство або кріпацтво та здійснення влади, що ґрунтуються на них, не дозволяються. § 7. Свобода особистості гарантується... §8. Закон повинен накладати точні і виключно необхідні покарання і ніхто не може бути покараним інакше, ніж на основі законів. §9. Право повного і безперешкодного користування своїм житлом (службовим і торгівельним приміщенням) є непорушним... §10. Кожен громадянин має право поселятися у будь-якому місці території держави... §11. Кожен громадянин користується правом вільного та повсюдного пересування, яке може обмежуватись лише військовою повинністю... Жоден громадянин не може бути переданим якомусь іноземному уряду з метою переслідування або покарання. Державна влада може висилати іноземців з території держави, якщо вони завдають шкоду внутрішній або зовнішній безпеці держави. §12. Гарантується збереження таємниці листів і телеграм. §13. Політична свобода громадян не може порушуватись державними установами, якщо політична мета окремого

громадянина або спілки громадян не протирічить політичній меті державі» [216].

Отож, як бачимо, автор цього конституційного проекту для позначення окремих можливостей (правомочностей) індивіда застосовує як термін «свободи», так і термін «права». Проте, на нашу думку, це не свідчить про заперечення ним розуміння «свободи» як певної сукупності правомочностей індивіда, що визначають межі його особистої автономії і заборону втручання у цю сферу держави. Навпаки, вбачається, що С. Дністрянський схильний розглядати ідею «свободи» як одну з інтерпретацій поняття «прав» людини, яка, до речі, на думку С. Добрянського [18, с. 24], знаходить своє відображення у сфері сучасного міжнародно-судового захисту прав людини, у тому числі і у змісті Протоколу № 12 до Європейської конвенції прав людини [93].

Підрозділ «Рівність» розділу «Людські та громадянські права» проекту «Конституція Західно-Української Народної Республіки» 1920 року містить лише три параграфи, у яких наголошується: «§25. Усі громадяни рівні перед законом. Нема жодних привілеїв щодо народження, стану, сім'ї або осіб. Чоловіки й жінки мають принципово однакові права і обов'язки. Іноземці користуються тим самим правовим захистом, як і населення держави, з умовою взаємності. §26. Нема виключного правосуддя для привілейованих. Мирові, торговельні, промислові і військові суди не є виключними судами...» [216]. У свою чергу, підрозділ «Охорона і старівля (піклування)» серед іншого зазначає: «§28. Кожен, хто вважає себе скривдженим у своєму праві, може претендувати на правовий захист держави» та інші [216].

Як ми можемо переконатися, аналізований конституційний проект регламентував майже повний спектр прав та свобод людини, що згодом будуть гарантуватись Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї (див. Додаток Б). Зокрема, він встановлював: заборону рабства та примусової праці (§ 6), право на свободу і особисту недоторканність (§ 7), право на справедливий судовий розгляд (§ 26), ніякого покарання без закону (§ 8), право на ефективний засіб юридичного захисту (§ 28), заборону дискримінації (§14, § 25, § 27), свободу пересування (§ 10, § 11), заборону вислання громадянина (§ 11), процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (§ 11, § 25) та багато інших.

Положення проекту «Конституції Західно-Української Народної Республіки»

1920 року охопили весь спектр прав людини та основоположних свобод, передбачених попередніми конституційними проектами ЗУНР, а саме «Основ державного устрою Галицької Республіки» 1918 р. та «Устрою Галицької Держави» 1918р. С. Дністрянського. Поряд із цим, у порівнянні з Конституцією Української Народної Республіки 1918 року [206, с. 73], проект Конституції ЗУНР 1920 року С. Дністрянського не передбачав гарантування таких невід'ємних елементів правового статусу людини, як право на життя, заборона смертної кари та катування, а також відступу від зобов'язань під час надзвичайного стану. Водночас, на відміну від Конституції УНР 1918 року [206, с. 73], проект Конституції ЗУНР 1920 року пропонував на конституційному рівні закріпити заборону рабства (включно із заборонаю кріпацтва), право на справедливий суд та неприпустимість покарання без закону, право на шлюб та право на ефективний засіб юридичного захисту, право на освіту та заборону передання громадян іноземним урядам з метою переслідування або покарання, а також окремі процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців.

Більш детально аналізуючи окремі положення проекту Конституції ЗУНР 1920 року С. Дністрянського щодо закріплення прав людини та основоположних свобод, доречно зазначити, що значна їх кількість саме завдяки вказаному проекту вперше знайшли своє відображення у доктрині вітчизняного конституціоналізму. До прикладу, це приписи щодо розмежування закріплення права громадянина «поселятися у будь-якому місці території держави» (§ 10), так і його права «вільного та повсюдного пересування» (§ 11); або уже згадуване положення щодо можливості вислати іноземців з території держави з конституційним визначенням правових підстав для цього – «якщо вони завдають шкоду внутрішній або зовнішній безпеці держави». Також, новелами конституційно-правової регламентації, у сфері правового статусу людини, що пропонувалось запровадити проектом Станіслава Дністрянського 1920 р., є гарантування: правового захисту від держави кожному, хто вважає себе скривдженим (§ 28), права усіх, хто терпить нужду, вимагати гідного існування людини (§ 32), права інтелектуальної власності (§ 36) та інших. Безсумнівним є те, що наведені положення виключно позитивно вплинули на розвиток інституту захисту прав людини та основоположних свобод у вітчизняній правовій системі.

З огляду на викладене, проект «Конституція Західно-Української Народної Республіки» Станіслава Дністрянського 1920 р. можна охарактеризувати як прогресивний акт у сфері захисту основоположних прав та свобод людини, який подекуди навіть випереджував свій час, хоча він і не передбачав безпосереднього гарантування права на життя людини та заборони смертної кари і катування. Поряд із цим, він реально міг би на конституційному рівні гарантувати практично повний каталог прав людини та основоположних свобод відповідно до міжнародних стандартів, що згодом були запроваджені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї [219, с. 22].

Зважаючи на вище викладене, потрібно наголосити, що положення усіх проаналізованих конституційні актів та їх проектів Української Народної Республіки, Української Держави – Гетьманату, Української Народної Республіки доби Директорії та Західно-української Народної Республіки свідчать, що з наукової точки зору вони становлять цінність як змістовні пам'ятки національної політико-правової думки загалом, та вітчизняної історичної практики конституційної регламентації основоположних прав людини, зокрема [195, с. 218].

Як наслідок, є всі підстави стверджувати, що у добу державного відродження України (1917-1920 рр.) була здійснена та якісно еволюціонувала національна конституційна регламентація: права людини на життя (включно із заборонами смертної кари, катування та таких, що принижують людську гідність покарань), права на свободу та особисту недоторканність (із встановленням обов'язкових умов та максимального 24-годинного строку затримання особи без «судового наказу») та права на судовий захист. В окремих конституційних актах та їх проектах закріплювалися також право на «належний» (справедливий) суд, та заборона «невільництва» (рабства) і примусової праці (див. Додаток Б).

Це свідчить про визнання в українській національній конституційній практиці вказаного періоду права на життя, права на свободу та недоторканність, а також права на справедливий суд, основоположними правами людини, які не можуть свавільно порушуватися будь-ким, зокрема і українською державою, навіть в умовах перманентного воєнного стану, в якому вона перебувала.

2.3. Регламентация прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у неофіційних проектах вітчизняних конституційних актів 1919-1939 р.р.

Потрібно зауважити, що спроби конституційного закріплення вітчизняного державного будівництва початку ХХ століття, включно з регулюванням питань захисту прав та основоположних свобод людини, здійснювались представниками усіх структурних частин роздроблених на той час українських земель. Одним із маловідомих зразків таких конституційних спроб є «Начерк проекту Державного законодаду для «Української Трудової Республіки» (Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині) 1919 року [220]. Зазначений проект містив чотири розділи: А. «Державний лад», Б. «Суспільний лад», В. «Політичний лад» та Г. «Народозверхність». Розділ В. «Політичний лад» повністю був присвячений регламентації прав та свобод людини і громадянина. Перелік таких прав та свобод не був надто широким, при цьому примітка, зроблена у кінці цього розділу начерку, зазначала: «Державний законодад становить тільки рамці для всіх державних законів. Подрібне унормування життя належить до спеціальних законів: громадянського, карного, торговельного і друг. Не можна дати в державному законодаді відповіді на усі питання, які домагаються зараз своєї розв'язки. Ці питання розв'яже законодатна влада вибрана цілим народом, а державний законодад має тільки запоручити, що законодатна влада не постановить нічого такого, що противилося б волі і потребам Народу. Право вношення законопроектів, право відкликування депутатів і право жадання розв'язання законодатних рад, дають Народові цілковиту запоруку, що воля Народу і його потреби будуть задовільнені аж до найменших подробиць» [220, с. 58].

Разом із цим, розділ В. «Політичний лад» «Начерку проекту Державного законодаду для «Української Трудової Республіки» налічував 15 параграфів та: передбачав рівність всіх громадян як між собою, так і перед законом (§ 2); скасовував «родові і службові ранги, титули і привілегії» (§3); гарантував волю та свободу громадянам, «ненарушимість» помешкання, свободу друку та слова, таємницю переписки, «вибору звання», визнання національності та віросповідання (§4); забороняв

покарання без судового рішення (затримання особи здійснювалось не довше як на 24 години, ув'язнення підозрюваних у вчиненні злочину здійснювалось лише слідчим судом у випадках передбачених кримінальним законом і на власну відповідальність) (§ 5); передбачав обмеження іноземців у політичних правах та можливість їх видворення з території держави у випадках передбачених законом, а також вказував на неможливість у будь-якому випадку видворення за межі території держави українських громадян (§ 15), тощо.

У свою чергу, підрозділ VI. «Державна влада» розділу А. «Державний лад» містив чотири частини: VI а) «Репрезентаційна влада», VI б) «Законодатня влада», VI в) «Виконуюча влада», VI г) «Судейська влада». Тоді як § 1, §4 та § 7 частини VI г) «Судейська влада» зазначали, що «Всі громадянські суди виміряють справедливість колегіально... Ніхто не може бути покараний без громадянського суду. Кожному праву українського громадянина прислуговує охорона громадянського суду... Вимір справедливості одбувається для всіх громадян безплатно. Кара смерти і ганьби виключена» [220, с. 57] .

Досліджуючи правовий статус людини на основі викладених положень, приходимо до висновку, що автори «Начерку проекту Державного законоладу для «Української Трудової Республіки» пропонували його окреслити схожим чином, як це було здійснено Конституцією УНР 1918 року, що серед іншого може бути зумовлено територіальною близькістю розробки вказаних актів та їх хронологічною послідовністю (1918 та 1919 роки). Зокрема, обидва акти запроваджують заборону смертної кари та інших покарань, що принижують гідність людини (п. 14 Конституції УНР 1918 р., та § 7 частини VI г) «Судейська влада» проекту конституції Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру) (див. Додаток Б). Наведені положення свідчать про визнання авторами зазначених актів людини, її життя, честі та гідності найвищою соціальною цінністю держави, навіть в умовах воєнного стану, при якому і розроблялись аналізовані конституційні акти.

Водночас у Начерку конституції (Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині), на відміну від Конституції УНР 1918 року, гарантуються такі положення, як право на ефективний засіб юридичного захисту, заборона висилання

своїх громадян, частково процедурні гарантії, що стосуються висилання іноземців та інші. Наведені права людини та основоположні свободи є невід'ємними елементами правового статусу людини, що з часом був закріплений Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї.

Необхідно відзначити, що принципи закріплення прав та свобод людини у «Начерку проекту Державного законоладу для «Української Трудової Республіки» (Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині) 1919 року є цілком демократичними, а зміст та обсяг їх регламентації відповідали європейській практиці та були спрямованими на розвиток правової держави та визнання людини, її життя, честі та гідності найвищою соціальною цінністю. Поряд із цим, зважаючи на розуміння авторами начерку (як укладач у проекті вказаний доктор права Остап Галичанський) правової природи конституційного акту, викладене у примітці до розділу В. «Політичний лад», та військово-політичну ситуацію, що склалася у період розробки проекту конституції (фактичне ведення військових дій), достатньо стислий виклад у ньому прав людини та основоположних свобод є повністю зрозумілим [221, с. 35].

Як слушно зауважує Н. Єфремова, на відміну від офіційних проектів Конституцій УНР, Української Держави, ЗУНР та УНР доби Директорії, ще й сьогодні залишаються маловідомими так звані приватні або неурядові розробки [222, с. 69]. Прикладом цього є конституційно-правовий документ «Основні права і обов'язки українських громадян» [223], який був створений приблизно у 1920 році відомим українським громадсько-політичним діячем Буковини початку ХХ ст. Теодотом Галіпом (1887-1943 р.р.). У науковій літературі робляться припущення, що автор готував цей документ як частину проекту майбутньої «другої» Конституції УНР 1920 р. або, дотримуючись традицій конституційного права Австрії, вбачав за краще підготувати проект окремого конституційного закону на кшталт «Основного державного закону про загальні права громадян для королівств і земель, представлених у Рейхсраті» від 21 грудня 1867 року [222, с. 71; 224, с. 267 - 269]. Відповідь на це запитання може надати нам аналіз тексту проекту «Основні права і обов'язки українських громадян» [223].

Праця Т. Галіпа має вигляд друкованої чернетки, викладеної українською мовою на дев'яти аркушах, та складається зі вступу і восьми розділів («Окрема особа»,

«Сімейний зв'язок», «Зібрання і спілки», «Віра і церковні громади», «Наука і школи», «Мова і народність», «Праця і господарське життя», «Спільні права і обов'язки»), які загалом налічують 52 статті. У вступі проекту закону автор вказує, що спосіб його викладу «запозичено з нової німецької Конституції 1919 року». Тим часом ст. 52 (остання стаття) проекту розкриває правову природу вказаного акта. Зокрема, врегульовуючи можливий порядок набрання юридичної сили проектом вона визначає його, як «основний закон про права і обов'язки українських громадян» [223].

Отже, потрібно констатувати, що згаданий документ є проектом так званого конституційного закону, який покликаний на найвищому рівні врегулювати певну спеціальну групу суспільних відносин. З метою їх окреслення, у першу чергу, звернемо увагу на назву документа («Основні права і обов'язки українських громадян») та уже згадувану ст. 52 проекту, де наголошується, що закон повинен врегулювати «права і обов'язки українських громадян» [223]. Проте у вступі проекту автор зазначає, що «...окрім прийнятих у всіх ліберальних конституціях «прав людини», проект подає і ті категоричні вимоги соціальної і національної справедливості, які являються закріпленими на завжди здобутками нашого віку» [223]. Більше того, зміст проекту містить положення щодо закріплення не лише правового статусу громадянина, але й прав людини та основоположних свобод. До прикладу, таємниці листування (ст. 4), свободи преси (ст. 6), свободи релігії (ст. 14), свободи науки і навчання (ст. 18), захист власності (ст. 33) та інші. Окремі положення проекту спрямовані на врегулювання прав та обов'язків саме особи та держави, використовуючи терміни «кожен має право» (ст. 31), або «кожному вільно» (ст. 32).

Зважаючи на це, приходимо до висновку, що конституційно-правовий документ «Основні права і обов'язки українських громадян» авторства Теодота Галіпа є одним із перших вітчизняних проектів спеціального конституційного закону, предметом регулювання якого визначено правовий статус людини та громадянина.

Наприклад, у розділі I «Окрема особа», досліджуваного проекту, який містить 7 статей проголошується: воля громадянина, у межах закону, та недоторканність його особи, тоді як обмеження свободи можливе тільки на підставі судового наказу, згідно з законами (ст. 2); недоторканність житла громадянина та заборона «без дозволу

господаря або його сім'ї входити при зброї до домівки або на обійсте українця. Урядовці і слуги всіх назв державної охорони можуть в мирний час туди входити тільки на підставі письменного судейського наказу, який має бути показаний і в якому мають бути зазначені поводи і розміри урядового втручання» (ст. 3); таємниця листування та можливість конфіскації листів та «інших особистих писань» лише на підставі судового наказу (ст. 4); свобода вираження думки усно, письмово, «друком або малюнком» (ст. 5); свобода преси та скасування цензури, за винятком воєнного часу (ст. 6); право громадян подавати скарги та прохання (ст. 7) [223].

Останній, розділ VIII «Спільні права і обов'язки», проекту «Основні права і обов'язки українських громадян» встановлює рівність прав усіх громадян та чоловіка і жінки (ст. 47), а також рівність політичних, зокрема виборчих, прав громадян незалежно від релігії, національності та мови (ст. 48) [223].

Аналізуючи наведені положення, потрібно погодитися з думкою Н. Єфремової, яка вказує на дві суттєві вади розділу I «Окрема особа» проекту конституційного закону Т. Галіпа. Це, по-перше, відсутність гарантування державою громадянинові права на життя, честь і гідність, та, по-друге, відсутність гарантій забезпечення природних прав для тих, хто не є громадянином України. Водночас науковець вказує, що поясненням останнього можуть бути традиції конституційного права тогочасної Української Народної Республіки, оскільки у Законі «Про громадянство УНР» особи, які не визнали себе громадянами держави, повинні були залишити її упродовж шести місяців [222, с. 71]. Також до недоліків проекту закону «Основні права і обов'язки українських громадян», порівняно з закріпленням прав людини та основоположних свобод Конституцією УНР 1918 року, можна віднести відсутність заборони смертної кари, тілесних покарань (див. Додаток Б).

До того ж зазначимо, що усі інші види прав людини та основоположних свобод, які закріплені у Конституції УНР 1918 року, знайшли своє відображення у аналізованому неофіційному проекті конституційного закону. Позитивною ознакою проекту закону «Основні права і обов'язки українських громадян» Т. Галіпа є встановлення у ньому принципу рівності громадян як фундаментальної засади конституційно-правового статусу особи (ст. 11, 47, 48, 49 проекту), про що вже

зазначалось у науковій літературі [34, с. 58].

Враховуючи викладене, доцільно наголосити, що «Основні права і обов'язки українських громадян» авторства Теодота Галіпа, потрібно розглядати як важливий елемент генези українського конституціоналізму, оскільки він є одним із перших вітчизняних проектів спеціального конституційного закону, предметом регулювання якого визначено правовий статус людини та громадянина. І хоча, у цьому проекті не відображено всіх прав людини та основоположних свобод, регламентованих Конституцією УНР 1918 року (до прикладу, відсутня заборона смертної кари та тілесних покарань), проте перевагами вказаного проекту конституційного закону є розширене закріплення права на сімейне життя (шлюб) та права на науку і навчання (освіту), важливість гарантування яких згодом була підтверджена Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї [195, с. 222].

Відродження української державності, наслідком якого став розвиток інституту прав людини та основоположних свобод у конституційних актах УНР, Української Держави, ЗУНР, Директорії та їх проектах, було перервано окупацією етнічних українських територій в 1919-20 рр. військами сусідніх держав – Радянською Росією (РРФСР), Польщею, Румунією та приєднанням Закарпаття до Чехословаччини. Проте і за таких обставин боротьба української нації за право на самовизначення, у тому числі і у другій чверті ХХ століття, створювала історичне політико-правове підґрунтя для розвитку вітчизняної конституційно-правової доктрини захисту прав та свобод особи. Підтвердженням цього є розробка у вказаний період як проектів вітчизняних конституційних актів, так і політико-правових документів, які створювались або у підпіллі, або в еміграції.

Так, програма партії «Народна Воля» (утворена у травні 1924 р.), прийнята з'їздом ПНВ 25 квітня 1926 р., серед іншого вимагала: гарантій рівності для всіх громадян, у тому числі скасування політичних привілеїв для трудящих; справжньої свободи слова, совісті та друку; свободи зміни місця проживання; свободи організацій, профспілок та страйків [225, с. 145]. Своєю чергою, програма II Народного з'їзду Українського Національно-Демократичного Об'єднання (УНДО), прийнята 19-20

листопада 1926 р., ставила за мету створення Соборної Незалежної Демократичної Української Держави на всіх етнографічних землях України. Як говорилося в програмі, УНДО бореться, зокрема, за: загальні, рівні, пропорційні, прямі і таємні вибори у всі представницькі органи України; справжню рівність громадян перед законом; свободу друку, віри, вибору місця проживання, страйків; особисту свободу і недоторканність житла, таємницю листування та незалежний суд [225, с. 173].

Схожі положення ми знаходимо і у «Нарисі проекту основних законів /Конституції/ Української держави» [226], розробленому за дорученням Андрія Мельника у вересні 1939 р. діячем УНР та ОУН, полковником, ідеологом українського організованого націоналізму Миколою Сціборським (1898-1941), який за фахом був інженером-економістом. У передмові до вказаного проекту, автор, серед іншого, наголошує, що цей конституційний нарис було опрацьовано на підставі засад, які визначає політична програма Організації Українських Націоналістів.

Основна частина нарису складається з одинадцяти розділів, останнім з яких є розділ «Обов'язки і права громадян». Цей розділ містить найбільшу кількість артикулів з-поміж інших розділів (а саме 31 артикул) та врегульовує правовий статус не лише громадян Української Держави, але й іноземців - «чужинців».

Перші два артикули розділу XI проекту конституції Миколи Сціборського є досить цікавими, оскільки мають певний засадничий характер та, як вбачається, визначають загальні принципи побудови взаємовідносин між громадянином та державою. Так, артикул 1 наголошує, що «суспільна вартість громадян зумовлюється їх творчістю й тими користями, які вони приносять національній спільноті», тоді як артикул 2 передбачає, що «праця — це етична засада, що зобов'язує всіх громадян Української Держави та визначає їх національно-суспільну вартість. Ухилення від обов'язку праці рівнозначне соціальному паразитизмові... Права громадян Української Держави зумовляються їх обов'язками перед Нацією та Державою» [226].

Продовжуючи правову регламентацію правового статусу особи, досліджуваний розділ проголошує: «Всі громадяни Української Держави, як чоловіки, так і жінки, рівні перед державними законами... (арт. 5); За винятком схоплення на горячому вчинку й у випадках, що їх передбачає окремий закон, українського громадянина не вільно

арештувати, чи піддати особистому трусові без наказу відповідної влади. За винятком випадків, передбачених законом, арештованого українського громадянина належить впродовж 48 годин доставити до відповідної судової влади, що рішає про його даліше задержання в арешті, або звільняє з під арешту (арт. 7); Карне переслідування й вимір кари переводиться тільки на підставі існуючого закону. Нікого не можна позбавити належного суду... (арт. 8); Подружжя, як підстава законного життя, моралі, існування та розвою Нації, стоїть під охороною закону. В Українській Державі визнається церковний і цивільний шлюб... (арт. 9); Українська Держава визнає свободу сумління й вірувань, оскільки вони не йдуть у розріз з добром і мораллю Української Нації... (арт. 10); Кожний громадянин може змінити місця побуту й переносити свою власність у межах держави, коли не має на це виразної заборони закону, чи адміністративної влади (арт. 12); Праця, здоровля й життя громадян Української Держави стоять під охороною закону... (арт. 17); Чужинці, що перебувають на території Української Держави, за винятком осіб з правом екстериторіяльності, підлягають її законам на загальних для всіх підставах. Вони не користають з політичних прав українських громадян, з усіх інших прав користають, поскільки закон не визначив у тому напрямі обмежень (арт. 31)» [226].

Як бачимо, наведені положення загалом закріплюють основну частину прав людини та основоположних свобод, що були згодом гарантовані Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та додатковими протоколами до неї (див. Додаток Б), на кшталт: права на життя (арт. 17), права на свободу і особисту недоторканність (арт. 7), права на справедливий суд та ніякого покарання без закону (арт. 8) та інших.

Водночас окремі права людини та основоположних свобод регламентуються у нарисі із суттєвими обмеженнями або у досить специфічній формі. До прикладу, свобода пересування у межах держави встановлюється з можливістю її обмеження законом або рішенням адміністративної влади. При цьому такі обмеження не пов'язані із введенням воєнного чи надзвичайного стану, а отже, можуть вводитися за загальним правилом, і не лише на підставі закону, але і на підставі нормативних чи індивідуальних рішень адміністративної влади також. Разом з тим, арт. 7 та 8 розділу IX «Професійно-

станови й суспільна організація держави» проекту наголошують: «Існування політичних партій, груп, організацій та ідеологічних вільних гуртів - заборонене в Українській Державі. Одиною ідеологією, що виховує громадян Української Держави, є ідеологія Українського Націоналізму, а одиною формою політичної організації суспільства є Організація Українських Націоналістів» [226].

З іншої сторони, потрібно зазначити, що «Нарис проекту основних законів /Конституції/ Української держави» Миколи Сціборського оминув своєю увагою значне коло прав людини та основоположних свобод, таких як: заборона смертної кари, катування, рабства та примусової праці тощо. Вказані упущення, швидше за все, можна пояснити розробкою проекту в умовах жорстокої боротьби з окупаційною тоталітарною системою СРСР, у якій збройна та ідеологічна складова були основними чинниками.

Підсумовуючи, зазначимо, що «Нарис проекту основних законів /Конституції/ Української держави» 1939 р., розроблений Миколою Сціборським на підставі засад політичної програми Організації Українських Націоналістів, хоча і не закріплював повного переліку, проте все ж таки гарантував значне коло прав людини та основоположних свобод, які через декілька років були відображені у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додаткових протоколах до неї. Навіть з урахуванням певного обмеження політичного плюралізму та реалізації права власності цей конституційний проект є яскравим прикладом розвитку вітчизняної конституційної думки щодо захисту прав людини та основоположних свобод, продемонстрованої Організацією Українських Націоналістів у процесі боротьби з окупаційною тоталітарною системою протягом другої чверті ХХ століття [227, с. 9].

Поряд із цим, зауважимо, що Організація Українських Націоналістів послідовно відстоювала та боролася за дотримання на території сучасної України прав людини та основоположних свобод у першій половині ХХ століття. Як зазначалося у постанові II (Краківського) Собору ОУН (квітень 1941 р.), організація веде свою боротьбу під гаслом всебічної опіки держави над громадянами, особистих свобод для трудящих і профспілкового самоврядування [228, с. 14]. Тоді як III постанова Собору ОУН (під проводом С. Бандери у серпні 1943 р.), у свою чергу, відстоювала свободу друку, слова, переконань і світогляду, ідею рівності громадян України незалежно від їх

національності, проти офіційно нав'язуваних доктрин і догм [228, с. 67, 68].

Підсумовуючи проведений аналіз закріплення прав людини та основоположних свобод, згодом гарантованих Європейською конвенцією 1950 р., у маловідомих проектах конституційних актів України (1920-1939 р.р.), доречно зазначити таке. Боротьба української нації за право на самовизначення у другій чверті ХХ століття створила історичне політико-правове підґрунтя для продуктивного розвитку національної конституційно-правової доктрини. Підтвердженням цього є розробка у вказаний період неофіційних проектів вітчизняних конституційних актів, які створювались, в тому числі, у підпіллі та еміграції. Їх положення цілком відповідали духу часу та продовжували кращі традиції українського конституціоналізму у сфері захисту прав та свобод особи. І хоча зазначені проекти не передбачали регламентації повного каталогу прав та свобод людини, згодом гарантованих Конвенцією 1950 року та додатковими протоколами до неї (зокрема, не встановлювали заборона смертної кари та тілесних покарань), проте вони здебільшого пропонували закріпити основні із них (такі як, право на життя, право на свободу і особисту недоторканність, а також право на судовий захист) (див. Додаток Б). Крім цього, положення неофіційних проектів конституційних актів України зазначеного періоду повністю відображали європейську практику конституційного забезпечення природних прав людини, а також дотримання принципів гуманізму та верховенства права. Тому приходимо до висновку, що аналізовані неофіційні проекти конституційних актів України (1920-1939 рр.) є важливими елементами еволюції вітчизняного конституціоналізму у сфері захисту прав та свобод особи.

2.4. Регламентація прав людини на життя, свободу, справедливий суд та пов'язаних із ними заборон у конституційних актах Радянської України

Розпочинаючи дослідження конституційно-правової регламентації прав людини та основоположних свобод, згодом гарантованих Європейською конвенцією 1950 р., у вказаний період, пригадаємо, що конституційними актами Радянської України були:

- 1) Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 березня 1919 р.;
- 2) Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 травня 1929 р.;
- 3) Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 11 червня 1937 р.;
- 4) Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року.

Насамперед необхідно зазначити, що у вітчизняній науці доведено, що український конституціоналізм радянського періоду не був самостійним правовим явищем. Конституційні акти Радянської України були або копією більшовицьких російських, або одним із варіантів конституційної моделі, спеціально розробленої політичним центром для республік у складі СРСР, у рамках універсальної політико-правової марксистсько-ленінської парадигми [207, с. 62; 209, с. 58]. Водночас, серед головних рис «соціалістичного (радянського) конституційного правопорядку» науковцями визначаються: заперечення принципу верховенства права шляхом його заміни принципом верховенства закону як основи так званої «соціалістичної законності», заперечення концепції природних прав людини і визнання лише концепції прав громадян, а також заперечення свободи особистості і визнання за державою патерналістської функції [229, с. 7].

Не виключенням була і Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року [206, с. 226-232], затверджена III Всеукраїнським з'їздом Рад на засіданні 10 березня 1919 р. та прийнята в остаточній редакції Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 14 березня 1919 р. В її основу якої була покладена Конституція РСФРР 1918 р. [230, с. 43]. Як і Конституція РСФРР 1918 р., перша Конституція УСРР «базувалась на програмних положеннях марксистсько-ленінського вчення про соціалістичну революцію і диктатуру пролетаріату» [231, с. 52]. Його ідеями були пронизані усі розділи і статті Конституції УСРР 1919 р., у тому числі й ті, що стосувалися правового становища населення радянської України [231, с. 59].

Конституція УСРР 1919 р. містила чотири розділи: «I. Основні положення», «II.

Конструкція радянської влади», «ІІІ. Декларація прав і обов'язків трудящого та експлуатованого народу України», «ІV. Про герб та прапор У.С.Р.Р.». При цьому її положення повністю заперечували принцип рівності громадян та заборони дискримінації. Так, пункт 1 розділу І. «Основні положення» вказував, що «Українська Соціалістична Радянська Республіка це організація диктатури трудящих та експлуатованих мас пролетаріату та найбільшого селянства над їх віковими гнобителями і експлуататорами – капіталістами і поміщиками». А пункт 3 розділу І, серед іншого, проголошував відміну приватної власності на землю та інші засоби виробництва, а також закріплення влади та права участі у здійсненні державної влади (у тому числі таких політичних прав, як: свобода усного та друкованого слова, зборів та спілок) виключно за трудящими масами, та заборону такої участі для панівних класів і подібних суспільних груп.

Деталізація зазначених принципів здійснювалась у Розділі ІІІ. «Декларація прав і обов'язків трудящого та експлуатованого народу України» Конституції УСРР 1919 р., який загалом налічував 12 пунктів. Зокрема, лише трудящі наділялися свободою совісті та правом пропаганди релігійних та антирелігійних вчень, і тільки тих, які «по духу не суперечать комуністичному світогляду» (п. 23). Водночас за трудящими визнавалися рівні права незалежно від їх раси та національності (п. 32).

Аналізуючи наведені норми, потрібно констатувати, що норми Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 березня 1919 р. не передбачали закріплення переважної більшості прав людини та основоположних свобод, що згодом були відображені у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколах до неї. До прикладу, не закріплювались будь-які особистісні права та свободи (на кшталт: права на життя, скасування смертної кари, заборона катування та примусової праці, права на свободу і особисту недоторканність), а також право на справедливий суд, право на ефективний засіб юридичного захисту та принцип ніякого покарання без закону. При цьому норми Конституції УСРР 1919 р. порушували базові принципи закріплення прав людини та основоположних свобод - принцип рівності та принцип заборони дискримінації. Досліджуваний конституційний акт встановлював класовий характер надання прав і

свобод людини навіть щодо тих поодиноких прав та свобод, які ним частково врегульовувались, гарантуючи їх лише певним категоріям осіб (трудящим і найбільшому селянству). Більше того, вказані права закріплювались із суттєвими обмеженнями, до прикладу: свобода совісті (виключно щодо вчень, які «по духу не суперечать комуністичному світогляду»), свобода слова (лише у межах володіння технічними та матеріальними засобами для видання друкованих творів).

З огляду на це, приходимо до висновку що положення Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 березня 1919 р. не гарантували базових прав людини та основоположних свобод (див. Додаток Б), встановлювали класовий характер надання прав і свобод людини та суперечили практиці європейського конституціоналізму у цій сфері.

У аналогічний спосіб врегульовувався правовий статус людини та громадянина у наступній редакції Основного закону радянської України - Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 травня 1929 р. [232]. Вказана конституція містила п'ять розділів («поділів»): «I. Засади», «II. Організація радянської влади», «III. Про виборчі права», «IV. Про бюджет Української соціалістичної радянської республіки» та «V. Про герб, прапор і столицю Української соціалістичної радянської республіки». Права та свободи людини і громадянина закріплювались у розділах I та III, де зазначалося наступне. Вся земля, надрі, ліси і води, а також фабрики, заводи, банки, залізничний, водний та повітряний транспорт і засоби зв'язку» є державною власністю (п. 4). Політичні права забезпечуються «для трудящих мас, без різниці статі, віри, раси і національності» та цілком позбавляються цих прав «експлуататорські класи» (п. 5), а також вісім категорій осіб, визначених у п. 67 (особи, що живуть з нетрудового прибутку, приватні крамарі, торговельні і комерційні посередники, духівництво та інші). Лише трудящим забезпечувалась воля зібрань та право на зібрання, мітинги, походи (п. 10), а також свобода спілок, об'єднань та організацій (п. 11) та інші. Поряд із цим, п. 17 Конституції УСРР 1929 р. передбачав право держави позбавити окремих осіб певних груп прав, якщо вони користуються ними «на шкоду інтересам соціалістичної революції» [232].

Як бачимо, вказаний конституційний акт Української Соціалістичної Радянської

Республіки жодним чином не розширював переліку гарантованих прав людини та основоположних свобод порівняно із Конституцією УСРР 1919 р. (див. Додаток Б). Він також встановлював класовий характер надання прав і свобод людини та суперечив практиці європейського конституціоналізму у вказаній сфері.

З формальної точки зору більш гуманістичними були положення наступної Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки від 11 червня 1937 р. [233]. Вона налічувала 13 розділів, серед яких розділ «Основні права й обов'язки громадян» був десятим. Зокрема, його положення, з-поміж іншого, закріплювали такі права та свободи громадян УРСР: недоторканність особи, при цьому вказуючи, що «ніхто не може бути заарештований інакше, як за постановою суду або з санкції прокурора» (ст. 126); недоторканність житла і таємницю листування (ст. 127); свободу совісті та свободу відправлення релігійних культів і антирелігійної пропаганди (ст. 123); свободу слова і друку, свободу зборів і мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 124); рівноправність громадян УРСР незалежно від їх національності і раси, та заборону обмеження прав або встановлення переваг за цими ознаками (ст. 122) [233].

Поряд із цим, стаття 10 розділу I «Суспільний устрій» Конституції УРСР 1937 року закріплювала право особистої власності громадян лише на «трудові прибутки та заощадження, житловий будинок і підсобне хатнє господарство, предмети хатнього господарства і вжитку та предмети особистого споживання та комфорту». Водночас частина 2 статті 130 Конституції наголошувала: «особи, що роблять замах на суспільну, соціалістичну власність, є ворогами народу» [233].

Досліджуючи наведені конституційні положення, відзначимо, що вони закріплюють дещо ширший перелік прав людини та основоположних свобод порівняно з Конституціями УСРР 1919 та 1929 років (див. Додаток Б). У Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки від 11 червня 1937 р. закріплюється право на свободу та особисту недоторканість, права на повагу до приватного та сімейного життя та рівність чоловіка та жінки, які не передбачались попередніми конституційними актами радянської України.

Разом з цим, регламентація зазначених положень на конституційному рівні здійснювалась з суттєвими обмеженнями. До прикладу, усі перелічені права та свободи

надаються виключно громадянину, а не людині. Водночас на конституційному рівні встановлено припис щодо можливості визнання особи «ворогом народу», наслідком чого було суттєве обмеження її правового статусу [195, с. 236]..

Як бачимо, у Конституції УРСР від 11 червня 1937 р. не гарантувались такі фундаментальні права людини та основоположні свободи, як: право на життя, заборона смертної кари та катування, право на справедливий суд, ніякого покарання без закону та інші. Поряд із цим, зауважимо, що наведені конституційні положення, навіть попри свою недосконалість, були лише декларативними, і їх фактично не дотримувалися у державній практиці. Саме у 30-40 роки ХХ століття в УРСР, радянською владою вчинялись такі жахливі масові порушення прав людини та основоположних свобод, як геноцид Українського народу шляхом голодомору, масові розстріли та репресії, а також примусове переселення у північно-східні регіони Росії.

Тому, необхідно констатувати, що загалом конституційне закріплення прав людини та основоположних свобод у радянській Україні у період розробки та відкриття для підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не відповідало її основним принципам та положенням, а також суперечило європейським правовим традиціям щодо невідчужуваності та обсягу природних прав людини. При цьому практика реалізації, навіть настільки вузького обсягу, конституційних прав та свобод людини у радянській Україні порушувала фундаментальні принципи гуманізму та верховенства права [234, с. 173].

Останнім конституційним актом радянської України була «Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 20 квітня 1978 року [235]. До її складу входила преамбула та десять розділів. При цьому, перелік прав та свобод громадянина розміщувався не у десятому розділі, як у Конституції УРСР 1937 р. [233], а вже у другому. Розділ II Конституції УРСР 1978 року мав назву «Держава і особа» та містив дві глави: Главу 5 «Громадянство Української РСР. Рівноправність громадян», яка налічувала шість статей (з 31 по 36 включно), та Главу 6 «Основні права, свободи і обов'язки громадян Української РСР», до якої входила тридцять одна стаття (з 37 по 67 включно).

Серед іншого, у Главі 5 аналізованого основного закону [235] закріплювалися такі

положення. Громадяни Української РСР є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин (ч. 1 ст. 32). Громадяни Української РСР різних рас і національностей мають рівні права... Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян за расовими і національними ознаками, так само як і всяка проповідь расової або національної винятковості, ворожнечі або зневаги - караються за законом. (ч. 1 та 3 ст. 34). Своєю чергою, Глава 6 вказаної Конституції [235], з-поміж іншого, передбачала такі права та свободи громадян УРСР. Свобода слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, які гарантувалися громадянам Української РСР «відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку соціалістичного ладу» і для чого «трудящим та їх організаціям» забезпечувалося надання «громадських будинків, вулиць і площ, широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо» (ст. 48). Право об'єднуватися в громадські організації «відповідно до цілей комуністичного будівництва» (ст. 49). Гарантувалася свобода совісті, «тобто право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи або вести атеїстичну пропаганду» (ст. 50). Гарантувалася недоторканність особи, при цьому вказуючи, що «ніхто не може бути арештований інакше як на підставі судового рішення або з санкції прокурора» (ст. 52). Гарантувалася недоторканність житла, зазначаючи, що «ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому» (ст. 53). Проголошувалося, що «особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень охороняються законом» (ст. 54). Закріплювалися право «на судовий захист від посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, на особисту свободу та майно», право оскаржити, у тому числі і в судовому порядку, дії службових осіб, державних і громадських органів та право на відшкодування «втрати, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов'язків» (ст. 55, ст. 56) [235].

Також потрібно звернути увагу на положення статей 154 та 158 Глави 18 «Суд і

арбітраж» Розділу VIII «Правосуддя, арбітраж і прокурорський нагляд» останньої Конституції УРСР [235]. Вони зазначали, що правосуддя в Українській РСР здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом, і ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду й відповідно до закону.

Аналізуючи наведені конституційні положення, відзначимо, що вони переважно дублюють та подекуди розширюють перелік прав та свобод громадянина у порівнянні з попередньою конституцією Радянської України 1937 року (див. Додаток Б). До прикладу, Основний Закон УРСР 1978 року закріплює рівність громадян перед законом не лише незалежно від раси та національності, як попередня Конституція УРСР (ст. 122 [233]), але й незалежно від походження, соціального і майнового стану, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Крім цього, як ми можемо переконатися, Конституція УРСР 1978 року встановлює низку цілком нових для українського радянського конституціоналізму прав та свобод громадянина, а також принципів їх реалізації. Це такі, як: право на судовий захист; право оскаржувати дії та право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями державних органів та їх службових осіб; принцип рівності громадян перед судом; принцип ніякого покарання інакше як за вироком суду та відповідно до закону.

Усе це, з точки зору формального нормативного закріплення прав людини та основоположних свобод, звичайно більш позитивно характеризує Конституцію УРСР 1978 року, порівняно з попередніми конституційними актами радянської України. Також це ілюструє певний рух радянського конституціоналізму другої половини ХХ століття у напрямку наближення до стандартів, встановлених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та додаткових протоколів до неї. До речі, станом на 1978 рік, Конвенція уже 25 років як набула юридичної сили, а крім цього набули чинності перші п'ять додаткових протоколів до неї.

Поряд із цим, потрібно констатувати, що регламентація прав людини і основоположних свобод у Конституції УРСР 1978 року здійснювалась з суттєвими

обмеженнями, які переважно були притаманні і Конституції УРСР 1937 року [233]. До прикладу, усі права та свободи і надалі гарантувалися громадянину, а не людині. Водночас, як ми можемо переконатися, Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року не гарантувала таких фундаментальних прав людини та основоположних свобод, закріплених у Європейській конвенції 1950 р., як: право на життя, заборона смертної кари та катування, заборона рабства та примусової праці, заборона ув'язнення за борг, свобода пересування, заборона вислання своїх громадян тощо (див. Додаток Б). Також вбачається що положення уже згадуваної нами статті 58 Конституції УРСР 1978 року щодо обов'язку «сумлінної праці» та «додержання трудової дисципліни» громадянином порушували гарантоване п. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право кожного не бути «присилуваним виконувати примусову чи обов'язкову працю» [1].

Крім цього, зауважимо, що переважна більшість наведених конституційних положень, подібно до приписів Конституції УРСР 1937 року [233] щодо гарантування прав та свобод людини, були лише декларативними і фактично не дотримувалися у державній практиці. До прикладу, порушення недоторканності особи та житла, свободи слова, друку, зборів та мітингів, свободи совісті та права об'єднуватися в громадські організації мали масовий характер в УРСР у 70-90 роках ХХ сторіччя та супроводжувались здійсненням політичних репресій радянською владою.

Тому доходимо до висновку, що хоча закріплення прав людини та основоположних свобод у «Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 20 квітня 1978 року і здійснювалося у дещо розширеному обсязі порівняно з положеннями Конституції УРСР 1937 р., проте воно все ж таки не відповідало тогочасній загальноєвропейській практиці у вказаній сфері. Зокрема, приписи Конституції УРСР 1978 року не лише суттєво обмежували значну частину загальноновизнаних невід'ємних прав та свобод людини, але взагалі не закріплювали цілої низки прав та свобод, гарантованих Європейською конвенцією 1950 року та чинними на той час додатковими протоколами до неї [236, с. 57].

Виходячи з викладеного, потрібно зазначити, що норми жодного з

конституційних актів радянської України не відображали національних традицій українського конституціоналізму, а були результатом примусового впровадження більшовицької моделі відносин держави та особи. Їх положення заперечували принцип верховенства права, не визнавали свободу особистості та концепцію природних прав людини, закріплюючи лише права громадянина. При цьому встановлювалися класовий характер надання вказаних прав і свобод та істотні обмеження їх обсягу. Це мало яскраво виражений характер у перших трьох конституціях Радянської України та опосередкований у Конституції УРСР 1978 року. Вона, своєю чергою, демонструє певне наближення радянського конституціоналізму другої половини ХХ століття до європейських стандартів гарантування прав людини і основоположних свобод. Водночас необхідно констатувати, що загалом конституційна регламентація прав та свобод людини в Україні у радянський період здійснювалася з порушенням фундаментальних принципів та положень, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї.

Висновки до Розділу 2

1. У період козацької доби в Україні на конституційному рівні було закріплено основні гарантії забезпечення свободи та верховенства права. «Бендерська конституція» гетьмана Пилипа Орлика про права та вольності Війська Запорозького від 5 квітня 1710 р. є першою та демократичною Конституцією України, яка гарантувала права людини та основоположні свободи відповідно до вимог вказаного історичного періоду, вітчизняних реалій державотворення та ступеня розвитку національної і загальноєвропейської правової культури. Її положення, вперше в історії українського конституціоналізму гарантували право на свободу, заборону примусової праці, а також право на справедливий суд, хоча і безпосередньо не закріплювали права на життя.

2. Наступним періодом активізації вітчизняної конституційно-правової думки, у тому числі у сфері захисту прав та свобод людини, є доба національного відродження - друга половина ХІХ століття та перше десятиріччя ХХ століття. З огляду на те, що у вказаний період Україна не мала власної державності, розвиток українського

конституціоналізму прослідковується лише у неофіційних проектах вітчизняного основного закону. До них варто віднести: «Начерк Конституції Республіки» Георгія Андрузького, датований серединою XIX ст., конституційний проект М. Драгоманова «Вольный союз – Вільна спілка. Проект основания Устава украинского общества» 1884 р. та проект «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» 1905 р. розроблений Української Народною Партією, заснованою М. Міхновським.

При цьому, конституційний проект М. Драгоманова слід охарактеризувати як першу фундаментальну розробку основного закону України, що гарантував фактично повний каталог прав людини та основоположних свобод, а саме: право на життя, включно із заборонаю смертної кари; заборону катування та принизливих покарань; право на свободу та особисту недоторканість, включно із процедурою правомірного арешту та обов'язковою передачею арештованого *«до рук судової влади»*; право на справедливий суд, включно із *«правом цивільного і кримінального позову проти службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи»*, заборонаю надзвичайних судів та встановленням інституту суду присяжних.

Своєю чергою, проект конституції «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» УНП також був спрямований на врегулювання прав людини на основі принципу верховенства права, хоча й містив певні прогалини у сфері особистісних прав (до прикладу, не закріплював право на життя, заборону смертної кари і катування). Однак, його положення встановлювали процесуальні вимоги щодо допустимого часу доби для здійснення арешту особи, а також 24-годинного строку для оголошення арештованому вмотивованої судової постанови на арешт, що є надзвичайно прогресивним елементом, який забезпечував додаткові гарантії дотримання права людини на свободу та особисту недоторканність, і було здійснене вперше у вітчизняній конституційній доктрині. Окрім цього, цей проект закріплював право людини на судовий захист, включно з правом судового позову до *«урядовця»*.

Тому, хоча положення вказаних проектів досить істотно відрізнялися за обсягом гарантування прав та свобод людини, проте вони засвідчують стрімкий розвиток вітчизняного конституціоналізму, щодо регламентації прав людини: на життя (включно із заборонаю смертної кари та заборонаю катування і принизливих покарань), на

свободу та особисту недоторканність та на справедливий суд. А це підтверджує, що Україна на зламі XIX та XX століть мала спільну спадщину традицій та ідеалів конституційного забезпечення вказаних прав людини з іншими європейськими державами, яка згодом втілилась у Європейській конвенції 1950 р.

3. Подальшого розвитку національна конституційна регламентація прав людини та основоположних свобод набула у добу державного відродження України (1917-1920 рр.). Так, Конституція Української Народної Республіки - Статут про державний устрій, права і вільності УНР від 29 квітня 1918 р. є одним із найкращих зразків основного закону України зазначеного періоду. Її положення гарантують: заборону смертної кари (хоча і без гарантування права на життя), заборону катування та таких, що *«принижують людську гідність актів та покарань»*, право на свободу та особисту недоторканність (із встановленням обов'язкових умов та максимального 24-годинного строку затримання особи без *«судового наказу»*), а також право на судовий захист та інші права людини.

Однак, пошуки оптимальної редакції Основного закону УНР, а отже і форми та змісту конституційного закріплення прав людини, не обмежилися Конституцією УНР 1918 р. У цьому контексті вартими уваги є положення «Основного Державного Закону Української Народної Республіки. Проекту Правительственной Комісії по виробленню Конституції Української Держави» розробленого у 1920 р. та «Проекту Конституції - Основних Державних Законів Української Народної Республіки» розробленого професором О. Ейхельманом у 1921 р. Автори обидвох проектів пропонували запровадити більш широку конституційну регламентацію прав та свобод людини порівняно з Конституцією УНР 1918 р.

Зокрема, конституційний «Проект Правительственной Комісії...» пропонував гарантувати охорону життя та здоров'я людини, її особисту свободу та недоторканність (хоча і без заборони смертної кари), заборону *«ганебної кари»*. Разом з цим, автори «Проекту Правительственной Комісії...» застосовують цілу низку позитивних новел конституційного гарантування правового статусу людини, таких як: заборона ув'язнення за борг, заборона вислання громадян, закріплення права на *«належний суд»*, ніякого покарання без закону, які не увійшли до Конституції УНР 1918 р. Також, у

вказаному конституційному проекті наявні окремі вказівки стосовно розвитку його положень у законах (до прикладу, в межах права людини на «належний суд» такі вказівки стосуються діяльності «виняткових судів» та порядку обмеження інших прав людини без «судового наказу»), а це свідчить про особливу увагу авторів проекту до правової регламентації інституту прав людини та їх розуміння необхідності детального його закріплення. Специфічною ознакою проекту конституції УНР розробленого О. Ейхельманом є встановлення у певних нормах, які гарантують ті чи інші права та свободи, правових санкції за їх порушення.

4. Із дотриманням основних прав та свобод закріплювався правовий статус людини і у період Української Держави – Гетьманату, а саме у «Законах про тимчасовий державний устрій України» 1918 р. Хоча положення цього конституційного закону дещо звужували регламентацію прав людини, у порівнянні із нормами Конституції УНР 1918 р., зокрема не гарантували: права на життя, заборони смертної кари, заборони катування та дискримінації та інших прав, однак закріплювали право на свободу та особисту недоторканість, а також встановлювали принцип ніякого покарання без закону.

5. Положення конституційного проекту «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р., щодо регламентації правового статусу особи, є досить подібними із приписами Конституції УНР 1918 р. та «Законів про тимчасовий державний устрій України» 1918 р., що серед іншого може бути зумовлено єдиним періодом їх розробки. Зокрема, у конституційному проекті «Основи державного устрою Галицької Республіки» не закріплювалися право на життя, заборона смертної кари, заборона катування, але гарантувалося право на свободу та особисту недоторканність. Однак, новелою цього конституційного проекту є встановлення заборони «невільництва» (рабства) та примусової праці.

Ще одним здобутком вітчизняної конституційної нормотворчості першої чверті ХХ століття є два проекти конституції Західно-Української Народної Республіки розроблені С. Дністрянським у 1918 р. та у 1920 р. Перший із них, проект «Устрій Галицької Держави» 1918 р., передбачає вужче закріплення прав людини та основоположних свобод, ніж проект конституції «Основи державного устрою

Галицької Республіки» 1918 р., та не передбачає гарантування прав людини на життя, свободу, справедливий суд, а також заборони рабства та примусової праці. Однак, він все-таки відображає принципи рівності, загальності та невідчужуваності прав людини.

Другий проект «Конституції ЗУНР» 1920 р. С. Дністрянського уже достатньо детально регламентує права та свободи людини. Проте, він не передбачав гарантування: права людини на життя, заборони смертної кари та катування, а також відступу від зобов'язань під час надзвичайного стану. Водночас, проект Конституції ЗУНР 1920 року закріплював: заборону рабства (включно із заборонаю кріпацтва), право на справедливий суд та неприпустимість покарання без закону, право на ефективний засіб юридичного захисту, заборону передання громадян іноземним урядам з метою переслідування або покарання, а також окремі процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців.

6. Положення усіх проаналізованих конституційних актів та їх проектів УНР, Української Держави – Гетьманату, УНР доби Директорії та ЗУНР свідчать, що з наукової точки зору вони становлять цінність як змістовні пам'ятки національної політико-правової думки загалом, та вітчизняної історичної практики конституційної регламентації основоположних прав людини, зокрема. Також, є всі підстави стверджувати, що у добу державного відродження України (1917-1920 рр.) була здійснена та якісно еволюціонувала національна конституційна регламентація: права людини на життя (включно із заборонами смертної кари, катування та таких, що принижують людську гідність покарань), права на свободу та особисту недоторканність (із встановленням обов'язкових умов та максимального 24-годинного строку затримання особи без «судового наказу») та права на судовий захист. В окремих конституційних актах та їх проектах закріплювалися також право на «належний» (справедливий) суд, та заборона «невільництва» (рабства) і примусової праці. Це свідчить про визнання в українській національній конституційній практиці вказаного періоду права на життя, права на свободу та недоторканність, а також права на справедливий суд, основоположними правами людини, які не можуть свавільно порушуватися будь-ким, зокрема і українською державою, навіть в умовах перманентного воєнного стану, в якому вона перебувала.

7. Із втратою Україною державності у першій чверті ХХ століття розвиток національної конституційної доктрини щодо регламентації прав людини, зокрема права на життя, свободу та справедливий суд, не припинився. Підтвердженням цього є розробка протягом 1919-1939 р.р. неофіційних проектів вітчизняних конституційних актів, які створювались, в тому числі, у підпіллі та еміграції. Таким маловідомим конституційним проектом є «Начерк проекту Державного законодавства для «Української Трудової Республіки» (Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині) 1919 р. Його автори пропонували закріпити правовий статус людини схожим чином, як це було здійснено Конституцією УНР 1918 р., що серед іншого може бути зумовлено територіальною близькістю розробки вказаних актів та їх хронологічною послідовністю (1918 і 1919 р.р.). Зокрема, начерк гарантував: волю та свободу громадянам, заборону смертної кари та «*кари ганьби*» (покарання, що принижують гідність людини), заборону покарання без судового рішення (затримання особи здійснювалось не довше як на 24 години, а ув'язнення підозрюваних у вчиненні злочину здійснювалось лише слідчим судом у випадках передбачених кримінальним законом і «*на власну відповідальність*»). При цьому, зазначений конституційний проект достатньо детально та фактично дослівно встановлював право людини на справедливий суд.

Ще одним маловідомим конституційним законопроектом є «Основні права і обов'язки українських громадян» авторства адвоката з Буковини Т. Галіпа. Хоча, у цьому проекті не закріплено повного обсягу особистісних прав людини (до прикладу, відсутня регламентація права на життя, заборона смертної кари та тілесних покарань), проте його перевагами є гарантування права на свободу та особисту недоторканність (яке може обмежуватися тільки на підставі судового наказу) та часткове закріплення права на судовий захист, важливість яких згодом була підтверджена Конвенцією 1950 р..

Наступним вітчизняним конституційним проектом є «Нарис проекту основних законів /Конституції/ Української держави», розроблений у 1939 р. діячем УНР та ОУН, полковником М. Сціборським. У цьому проекті знаходять свою регламентацію: право на життя (та здоров'я), права на свободу і особисту недоторканність (включно з

обов'язковим доставленням впродовж 48 годин арештованого до «відповідної судової влади, що рішає про його дальше задержання в арешті, або звільняє з під арешту»), права на справедливий суд (включно з заборонаю «позбавлення належного суду»), ніякого покарання без закону та інших. Однак, у проекті відсутні заборони смертної кари, катування, рабства та примусової праці. Вказані упущення можна пояснити розробкою проекту в умовах жорстокої боротьби з окупаційною тоталітарною системою СРСР, у якій збройна та ідеологічна складова були основними чинниками.

Положення проаналізованих неофіційних проектів вітчизняних конституційних актів 1919-1939 р.р., цілком відповідають духу часу та продовжують традиції українського конституціоналізму у сфері регламентації основоположних прав людини. І хоча, зазначені конституційні проекти переважно розроблялися в умовах збройної боротьби за незалежність України, проте їх приписи, як правило, регламентували: право на життя (або заборону смертної кари), заборону покарання, що принижує гідність людини, заборону покарання без судового рішення, право на свободу і особисту недоторканність, а також детально гарантували право людини на справедливий суд. Водночас у них переважно відсутні заборона рабства та примусової праці. Тому, вказані неофіційні конституційні проекти є важливими елементами еволюції вітчизняної конституційної регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд .

8. Норми Конституцій Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919р. та 1929 р. не гарантували основоположних прав і свобод людини та встановлювали класову дискримінацію. Їх положення не закріплювали будь-яких особистісних прав людини та пов'язаних із ними заборон (до прикладу, права на життя, скасування смертної кари, заборони катування та примусової праці, права на свободу і особисту недоторканність), а також права на справедливий суд. У Конституції УРСР 1937 р. також була відсутня регламентація зазначених прав, за винятком наявності закріплення права на свободу і особисту недоторканність, однак це право гарантувалося не людині, а громадянину.

Конституція УРСР 1978 року встановила низку цілком нових для українського радянського конституціоналізму основоположних прав. Це такі, як: право на судовий захист (включно з правом оскаржувати дії, та правом на відшкодування шкоди, завданої

незаконними діями державних органів та їх службових осіб); принцип рівності громадян перед судом; принцип ніякого покарання інакше як за вироком суду та відповідно до закону. Водночас, Конституція УРСР 1978 року не гарантувала таких фундаментальних прав людини та пов'язаних із ними заборон, як: право на життя, заборона смертної кари та катування, заборона рабства та примусової праці, свобода пересування, заборона вислання своїх громадян тощо.

Тому, є достатні підстави стверджувати, що норми жодного з чотирьох конституційних актів радянської України не відображали національних традицій українського конституціоналізму у сфері закріплення фундаментальних прав людини, а були результатом примусового впровадження більшовицької моделі відносин держави та особи. Їх положення не визнавали та порушували концепцію природних прав людини. Це мало яскраво виражений характер у перших трьох конституціях Радянської України та опосередкований у Конституції УРСР 1978 року. І хоч, вона продемонструвала певне наближення радянського конституціоналізму до європейських стандартів гарантування прав людини, однак її приписи були лише формальними та фактично не гарантували прав людини на життя, свободу та справедливий суд.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ТА ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМИ ЗАБОРОН ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1950 РОКУ І КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

3.1. Історико-правові передумови та проблеми регламентації і тлумачення права людини на життя за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України

У спадщину від колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік Україні залишилася законодавча база, що захищала в основному інтереси держави. Як ми могли попередньо переконатися, значна частина прав людини закріплених у конституційних актах радянського періоду, мала суто декларативний характер. Крім цього, з моменту здобуття Україною державності у 1991 році Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 р. [235] більше не відповідала якісно новим запитам вітчизняного суспільства щодо правової регламентації фундаментальних відносин у сфері побудови держави і правового статусу особи, та була лише тягарем у їх розвитку. Тому, єдино вірним вирішенням цієї нагальної проблеми була розробка та прийняття вітчизняним парламентом нової Конституції відродженої Української держави, хоча, на жаль, цей процес тривав майже п'ять років.

Обравши шлях незалежного розвитку, Україна, як одну із своїх найголовніших цілей, проголосила побудову держави на засадах верховенства права та демократії, де забезпечуватимуться права та свободи кожної людини згідно з міжнародними, в тому числі європейськими, нормами і стандартами. З огляду на це, як ми уже зазначали, 9 листопада 1995 року у Страсбурзі на урочистій церемонії вступу нашої держави до Ради Європи, відбулось офіційне підписання від імені України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] та протоколів № 2 та № 11 до неї. Напередодні цього, 26 вересня 1995 року, Україна, як і всі держави – нові члени Ради Європи, взяла на себе обов'язок виконати разом із положеннями Статуту Ради Європи

ряд особливих зобов'язань зазначених у Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи [286]. Серед них, було не лише зобов'язання підписати і ратифікувати низку основоположних європейських міжнародно-правових договорів (включно із ратифікацією Європейської конвенції з прав людини та Протоколів № № 1, 2, 4, 6, 7 та 11 до неї), але й зобов'язання прийняти протягом одного року з моменту вступу України до Ради Європи та відповідно до принципів цієї організації, Конституцію України.

Для забезпечення виконання вказаних зобов'язань, серед іншого, 11 березня 1996 р. Розпорядженням Президента України № 48/96-рп [238] було створено Державну міжвідомчу комісію з впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи. Тоді як, уже у травні 1996 року Україною від консультативного органу з конституційного права Ради Європи — Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) було отримано позитивний Висновок щодо проекту Конституції України (текст, схвалений Конституційною Комісією 11 березня 1996 року) [239]. Наслідком цього стало прийняття вітчизняним парламентом 28 червня 1996 року Конституції України [240], яка з врахуванням окремих змін та доповнень [241-245] є чинною і на даний час [179].

Таким чином, хоча на момент прийняття Конституції України, у червні 1996 року, юридична сила положень Конвенції та перших десяти додаткових протоколів до неї (діючих у той час), з формальної точки зору, ще не поширювалася на територію України (оскільки, ратифікація Верховною Радою України Конвенції та Протоколів № № 1, 2, 4, 7 та 11, відбулася лише 17 липня 1997 року [2]), проте де-факто, автори вітчизняного Основного Закону при розробці його положень враховували та навіть частково брали за зразок приписи вказаних міжнародних актів. Тоді як, вже у 1997 році, в результаті надання згоди на обов'язковість (ратифікації) Конвенції та додаткових протоколів № № 1, 2, 4, 7 та 11 до неї, відповідно до ч. 2 ст. 9 чинної Конституції України [179], вітчизняний парламент підтвердив що положення цих міжнародних договорів не суперечать Основному Закону України.

Водночас, як уже також нами зазначалося, на даний час закріплення гарантованих Високими Договірними Сторонами, згідно зі статтею 1 Конвенції, прав і свобод

здійснюється не лише розділом I Конвенції, що має назву «Права і свободи», але і окремими додатковими протоколами до Конвенції, зокрема, Першим протоколом [54], Протоколами № 4 [61], № 6 [69], № 7 [73] та № 13 [97] (за певних умов до цього переліку можна віднести і Протокол № 12 [93]). При цьому зауважимо, що хоча додатковий протокол № 6 і є чинним з 01 березня 1985 року, проте він був підписаний Україною лише 05 травня 1997 р. і набув юридичної сили на території нашої держави тільки 01 травня 2000 року [71]. Своєю чергою, додаткові протоколи № 12 та № 13 були відкриті до підписання (04 листопада 2000 р. та 03 травня 2002р.) і набули юридичної сили (01 квітня 2005 р. та 01 липня 2003 р. [246]), а в межах території України (01 липня 2006 р. [95] та 01 липня 2003 р. [99], відповідно), тобто вже після прийняття Конституції України. Тому, положення цих протоколів не могли бути враховані при розробці тексту Основного Закону нашої держави [247, с. 24].

Зважаючи на це, видається доцільним проведення дослідження форми та змісту закріплення у чинній Конституції України, прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конвенцією 1950 року та додатковими протоколами до неї. Водночас, у межах цього дослідження, окрему увагу варто звернути на стан конституційного закріплення прав та свобод гарантованих додатковими протоколами № 6, та № 13 до Конвенції, які гарантують скасування смертної кари.

У процесі здійснення такого дослідження доречно ознайомитися з розумінням Європейського суду з прав людини щодо оптимального способу співвідношення конвенційних положень та норм національного законодавства. Так, у справі «Макканн (Massan) та інші проти Сполученого Королівства» (Рішення від 27 вересня 1995 р.) ЄСПЛ нагадує, що «Конвенція не зобов'язує Високі Договірні Сторони інкорпорувати її норми в національне законодавство... Більше того, у функції органів Конвенції не входить вивчення «in abstracto» відповідності законодавчих або конституційних норм вимогам Конвенції» [248, с. 125]. Водночас, у справі «Класс (Klass) та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення від 6 вересня 1978 р.) [249, с. 168] ЄСПЛ зазначає, що «тим не менш, ...закон може сам по собі порушувати права окремих осіб, якщо вони відчують його дію навіть за відсутності яких-небудь конкретних заходів щодо його застосування» та наводить приклади цього – обставини двох попередньо

розглянутих ним справ (справа «Про мови в Бельгії» рішення від 25 липня 1968 р. та справа «Кьелдсен, Буск Мадсен і Педерсен проти Данії» рішення від 7 грудня 1976 р. [249, с. 138]), у межах яких Європейський суд був змушений вивчати сумісність конвенційних положень та національного законодавства. Через це можна припустити, що питання сумісності положень Конвенції та додаткових протоколів до неї з нормами національного законодавства, у тому числі конституційного, можуть і в майбутньому стати предметом вивчення та оцінки Європейського суду з прав людини. Крім цього, пригадаємо що відповідно до статті 32 Конвенції, фактично виключна «юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї...» [1].

Тому, вбачається що дослідження форми та змісту закріплення у чинній Конституції України прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конвенцією 1950 року та додатковими протоколами до неї, необхідно проводити з обов'язковим врахуванням інтерпретаційної практики Європейського суду з прав людини, а також практики тлумачення та застосування норм Конституції України єдиним вітчизняним органом конституційної юрисдикції - Конституційним судом України.

Розпочинаючи вказане дослідження, перш за все слід зазначити, що одним із основних завдань Конституції України є гарантування широкого кола прав та свобод людини. Її структура та зміст вказують на те, що авторами Основного Закону належним чином була врахована особлива важливість потреби оптимального врегулювання цієї групи суспільних відносин, які отримали повне переосмислення порівняно з радянським періодом. Новостворена Українська держава на конституційному рівні визнала примат прав і свобод людини над інтересами держави. Так, уже стаття 1 Розділу I «Загальні засади» Конституції України, серед іншого, наголошує на тому, що Україна є демократичною та правовою державою, а стаття 3 вказує: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [179]. Своєю чергою, статті 5 та 8 цього ж розділу Конституції, з-поміж іншого зазначають, що «...Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в

Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування... В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [179].

Наведені конституційні положення за своїм змістом є дуже близькими до положень преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які визначають ідейні мотиви та основні принципи її підписання. До прикладу, преамбула Конвенції наголошує, що «забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод» є одним із засобів досягнення тіснішого єднання між членами Ради Європи, а одним із найважливіших принципів підписання Конвенції, є «віра в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі», що найкращим чином забезпечуються «дієвою політичною демократією» та «спільним розумінням і додержанням прав людини» [1]. Крім цього, преамбула Конвенції, серед іншого констатує спільну європейську спадщину «політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права» [1].

Таким чином, потрібно констатувати що правовою основою для розробки та функціонування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Конституції України 1996 р. є розуміння та беззаперечне визнання спільних фундаментальних принципів таких як: принцип верховенства права, принцип гарантованості прав і свобод людини, а також принципи правової та демократичної держави [250, с. 34].

Керуючись саме цими принципами у Розділі II Конституції України, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», здійснено закріплення та деталізацію прав та свобод людини. Показово, що вказаний розділ є найбільш об'ємним серед усіх п'ятнадцяти розділів Конституції, та містить 48 статей (з 21 по 68, включно), що складає майже одну третину від загальної кількості статей Основного Закону, яких загалом налічується 161 (не враховуючи статей з примітками) [179]. При цьому, з-поміж 48 статей розділу II Конституції України - 44 статті регламентують права та свободи людини і громадянина або порядок їх здійснення, і лише чотири останні статті розділу (ст. ст. 65-68) визначають їх обов'язки.

Перші дві статті (ст. 21 та ст. 22) розділу II Конституції є так би мовити загальними для положень всього розділу, оскільки у них встановлюються базові принципи закріплення прав та свобод у Основному Законі України. Ці статті наголошують: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [179].

Значення наведених положень для вітчизняної правової системи важко переоцінити, оскільки саме вони окреслюють ту систему координат у якій здійснюється гарантування та реалізація всіх без виключення конституційних прав та свобод людини і громадянина. Перше речення ст. 21 Конституції України майже дослівно відтворює зміст ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 року [10] та втілює філософсько-юридичний принцип рівності прав всіх людей. Наступними принципами закріпленими цією ж статтею Конституції є «невідчужуваність та непорушність» прав і свобод людини, тобто їх «гуманістична природа» - внутрішня притаманність людині та невід'ємність від неї. Також, ці принципи вказують на незменшуваність і недоторканність тих можливостей людини, котрі відображені конкретними правами чи свободами. Права людини не є результатом дозвільної діяльності держави, оскільки вони існують незалежно від їх юридичного визнання державою. Ці права зумовлені самою природою людини (звідки і походить одне із їх визначень як «природних прав»), однак вони підлягають обов'язковому закріпленню у юридичному законі з метою їх пріоритетного гарантування державою та неможливості скасування.

Ще одним принципом конституційного закріплення прав та свобод людини і громадянина є їх «невичерпність» (ст. 22 Конституції). Тобто, гарантування того, що перелік конституційно регламентованих прав і свобод, по-перше, не обмежується лише тими правами і свободами котрі відображені у Основному Законі України, а по-друге, що конституційно закріплений перелік прав і свобод відкритий для майбутнього його розширення. Доречно зазначити, що принцип невичерпності з-поміж іншого, повністю

забезпечує усі необхідні правові підстави застосування у національній правовій системі тих прав людини та основоположних свобод, які хоч і не закріплені у Конституції України, однак регламентуються міжнародними договорами. Зокрема, до таких однозначно відносяться і права та свободи гарантовані Європейською конвенцією з прав людини.

Як бачимо, стаття 22 Конституції України наголошує саме на «гарантуванні» конституційних прав і свобод, що є запорукою їх забезпечення, та встановлює загальну заборону їх скасування. Зауважимо, що окремі заборони не лише скасування, але і обмеження прав та свобод людини і громадянина додатково встановлені ст. 64 та ч. 1 ст. 157 Конституції України. Так, стаття 64 наголошує що «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень» [179], а також визначає перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені за жодних обставин. Тоді як ч. 1 ст. 157 вказує що «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина...» [179].

Разом з цим, не менш важливою є закріплена ч. 3 ст. 22 Конституції України заборона звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних. Як зазначається у фаховій літературі «звуження змісту прав і свобод – це зменшення ознак, змістовних характеристик тих можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами; а звуження їх обсягу – це зменшення сфери суспільних відносин, у межах якої може відбуватися здійснення людиною її прав і свобод (тобто зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу або будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод)» [251, с. 162]. Зважаючи на таке розуміння змісту та обсягу прав і свобод може видатися, що у своїй сукупності приписи ч. 3 ст. 22 та ч. 1 ст. 157 Конституції України ні на конституційному, ні на законодавчому рівнях за жодних обставин не допускають будь-якого звуження (зменшення) якісних чи кількісних характеристик існуючих прав і свобод. Проте, це не зовсім відповідає дійсності, оскільки наведені конституційні

приписи не передбачають абсолютної заборони, а встановлюють заборону лише на введення нових (додаткових) підстав правообмежень, не враховуючи тих, які вже закріплені Конституцією України (відповідно до її ч. 1 ст. 64), на кшталт: ч. 3 ст. 30, ст. 31, ч.1 та 2 ст. 32, ст 33, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35 тощо. Доцільність конституційного закріплення вказаних правообмежень, включно з їх порівняльною характеристикою з правообмеженнями встановленими при гарантуванні відповідних прав та свобод Європейською конвенцією з захисту прав людини та додаткових протоколів до неї, буде досліджена нами у подальшому.

Аналізуючи правовий зміст усіх статей розділу II Конституції України, зауважимо що їх положення закріплюють майже повний каталог конвенційно гарантованих прав людини та основоположних свобод. Приміром: стаття 27 КУ закріплює право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції та додатковими Протоколами № 6 [69] і № 13 [97] до неї; частина 2 статті 28 КУ закріплює заборону катування, гарантовану ст. 3 Конвенції; частина 3 статті 43 КУ закріплює заборону примусової праці, гарантовану ч. 2 та ч. 3 ст. 4 Конвенції; статті 29 та 56 КУ закріплюють право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване ст. 5 Конвенції; статті 55, 59, 62 та 63 КУ загалом закріплюють значну частину складових елементів права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції.

Також, додамо що стаття 129 розділу VIII «Правосуддя» Конституції України основними засадами судочинства, серед іншого, визначає: «5) забезпечення обвинуваченому права на захист»; «6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами»; «7) розумні строки розгляду справи судом» (включено до переліку засад судочинства відповідно до Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [245]); «8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення» (формулювання змінено відповідно до Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [245] на вказане, оскільки воно не передбачає законодавчих винятків із права на апеляційний перегляд справи) [179]. А це, фактично, доповнює конституційне закріплення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції [1] та дає достатні підстави констатувати конституційне закріплення права кожного на оскарження у кримінальних

справах, гарантованого ст. 2 додаткового Протоколу № 7 [73] до Конвенції.

З огляду на це, потрібно зазначити що з-поміж усіх прав та свобод (включно із заборонами та процедурними гарантіями) передбачених розділом I Європейської конвенції з прав людини та додатковими протоколами Першим та № № 4, 6, 7, 12 і 13 до неї, на даний час не знайшли свого закріплення у Основному Законі України лише три види заборон та одні процедурні гарантії. Зокрема, це: заборона рабства (закріплена ст. 4 Конвенції), заборона ув'язнення за борг (закріплена ст. 1 додаткового Протоколу № 4 [61] до Конвенції), заборона колективного вислання іноземців (закріплена ст. 4 додаткового Протоколу № 4 [61] до Конвенції) та процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (закріплені ст. 1 додаткового Протоколу № 7 [73] до Конвенції).

Поряд із цим, беззаперечним є те, що право на життя, закріплене у статті 2 розділу I Європейської конвенції з прав людини, має особливий статус серед усіх інших прав та свобод гарантованих цим міжнародно-правовим актом. Як зазначає Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях: «це одна із основоположних статей Конвенції...», яка «в поєднанні зі ст. 3 гарантує одну із основних цінностей демократичних суспільств, що створили Раді Європи» (рішення у справі «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» [248, с. 125]); «стаття 2 Конвенції захищає право... без якого користування будь-якими правами і свободами, гарантованими Конвенцією, було б ілюзорним» (рішення у справі «Претті проти Сполученого Королівства» [252]). Зауважимо, що на даний час конвенційна регламентація права на життя не обмежується лише статтею 2 Конвенції, але й здійснюється додатковими Протоколами № 6 та № 13 до неї, які ратифіковані Україною 22 лютого 2000 року [253] та 28 листопада 2002 року [98], відповідно. Тому, враховуючи положення додаткового Протоколу № 13, який закріплює скасування смертної кари за всіх обставин, можна констатувати що загалом, конвенційне закріплення права на життя сформульоване наступним чином: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя ...» (п. 1 ст. 2 Конвенції [1]); «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено» (ст. 1 Протоколу № 13 [97]); «Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-

якої особи від незаконного насильства; b) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; c) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання» (п. 2 ст. 2 Конвенції [1]).

Поряд із цим, нами уже зазначалося, що у Конституції України право на життя знайшло свою регламентацію у статті 27 Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», яка наголошує: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [179].

Як бачимо, форми закріплення права на життя, які використовуються Конвенцією та Конституцією України при наявності загальних спільних рис все ж таки є достатньо різними. Це вказує на можливі відмінності юридичного змісту та обсягу гарантування права на життя досліджуваними актами, які ми спробуємо дослідити більш детально.

На думку Європейської комісії з прав людини, з якою погодився і Суд, у рішенні у справі «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» [248, п. 152], «статтю 2 не потрібно тлумачити як таку, що вимагає наявності у внутрішньому праві ідентичного формулювання, достатньо щоб національне право реально забезпечувало охорону права, передбаченого Конвенцією». Зауважимо, що Конвенція гарантуючи право кожного на життя не застосовує для цього загально-декларативного методу закріплення (подібно до перших речень ст. ст. 5, 7, 8 та інших статей Конвенції), а обмежується лише вказівкою, що це право «охороняється законом». Такий спосіб закріплення зазначеного права (з відсиланням до положень національного законодавства Держав-учасниць) серед іншого, був зумовлений і необхідністю встановлення у другому реченні п. 1 ст. 2 Конвенції 1950 року, можливості позбавлення життя внаслідок виконання смертного вироку суду у випадках передбачених, саме цим законом.

Враховуючи правову природу Конвенції як міжнародного договору, зрозуміло що у обидвох випадках під поняттям закону мається на увазі національне законодавство Держав-учасниць, які є сторонами цього договору. При цьому, Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «L. C. D. v. United Kingdom» наголошує що: «перше речення

пункту 1 статті 2 зобов'язує державу не лише утриматись від навмисного і незаконного позбавлення життя, а й зобов'язує її також вживати необхідних заходів щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією» [254]. Тому, варто погодитися з думкою Т. М. Фомиченка, що положення статті 2 Конвенції «спрямовані на те, щоб законодавчо забезпечити недоторканність життя, а також уникнути зловживань з боку третіх осіб, забезпечити застосування превентивних заходів у випадку, коли людина сама ставить своє життя в небезпечне становище. Тобто, право на життя проголошене ст. 2, лише принципом «невтручання» держави не обмежується» [255, с. 41].

Своєю чергою, ч. 1 ст. 27 Конституції України (яка, якраз і є одним із зразків національного «закону» до положень яких відсилає у п. 1 ст. 2 Конвенції), встановлює загальне правило, відповідно до якого право на життя є «невід'ємним» правом кожної людини. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, сформульованою у Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару): «Ключовим у визнанні права людини на життя за Конституцією України є положення, згідно з яким це право є невід'ємним (частина перша статті 27), невідчужуваним та непорушним (стаття 21). Право на життя належить людині від народження і захищається державою» [256].

При цьому, науково-практичний коментар до статті 27 Конституції України, зазначає що: «невід'ємність права на життя слід розглядати як наслідок природності цього права. Ніхто, у тому числі Конституція, не наділяють людину правом на життя. Конституція України визнає, що людина має це право в силу лише того факту, що вона є людиною» [251, с. 186].

Зауважимо, що Конвенція визначаючи суб'єктний склад права на життя, використовує, ніби то, більш загальний термін «кожний» (ст. 2) (екстраполюючи його до загальної ст. 1 Конвенції - «кожний, хто перебуває під юрисдикцією» Високих Договірних Сторін [1]), а Конституція України наділяє таким правом «кожну людину» (ст. 27). Проте, можна стверджувати що суб'єктом гарантованого права на життя, відповідно до положень обидвох правових актів є саме людина, без жодних обмежень за будь-якими її ознаками (такими як: раса, колір шкіри, національність, громадянство тощо).

Водночас, спільною рисою для досліджуваних положень як Конвенції, так і Конституції України є те, що згідно з ними право на життя людини не належить до так званих абсолютних прав, оскільки обидва акти передбачають можливість «допустимого» позбавлення життя людини. При цьому, Конвенція та Конституція України застосовують різні способи окреслення таких випадків. Так, поряд із положенням першої частини другого речення пункту 1 статті 2 Конвенції [1], згідно з яким «нікого не може бути умисно позбавлено життя ...» та положеннями ст. 1 Протоколу № 13 [97], щодо скасування смертної кари та заборони засудження до такого покарання і фактичного здійснення страти, конвенційні приписи чітко визначають вичерпний перелік випадків (підпункти а), б) та с) пункту 2 статті 2 Конвенції [1]), коли позбавлення життя «внаслідок виключно необхідного застосування сили» не буде порушенням права на життя.

З цього приводу, Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Stewart v. the United Kingdom» (від 10 липня 1984) [257] наголошує, що п. 2 ст. 2 Конвенції визначає в першу чергу не ті випадки, в яких допускається навмисне позбавлення життя, а ті ситуації, у яких допускається застосування сили, що може спричинити смерть (летальної сили), а також вказує, що застосування сили повинно бути виключним та домірним до вимог публічного порядку, які стали мотивом для її застосування. Крім цього, потрібно враховувати, що відповідно до п. 1 та п. 2 ст. 15 Конвенції, будь-яка Висока Договірна Сторона «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації» може відступати від зобов'язань передбачених статтею 2 Конвенції у випадках «смерті внаслідок правомірних воєнних дій» [1].

Своєю чергою, Конституція України не встановлює ні прямої заборони застосування такого виду покарання як смертна кара, ні переліку випадків можливого позбавлення людини життя, які не вважаються порушенням права на життя, а обмежується лише загальним формулюванням щодо недопустимості «свавільного» позбавлення життя.

Аналізуючи зміст такого формулювання Конституційний Суд України, в уже згаданому Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару), зазначає що оскільки закріплення у чинній Конституції України права на життя

обмежується лише загальним правилом, то «це і дало привід для неоднакового розуміння змісту положення частини другої статті 27 Конституції України, на що звернула увагу і Венеціанська Комісія «За демократію через право» Ради Європи у своєму «Висновку про конституційні аспекти смертної кари в Україні» (33 пленарне засідання, 12-13 грудня 1997 року)» [256]. При цьому, вітчизняний орган конституційної юрисдикції зауважує, що у юридичному обігу термін «свавільно» вживається неоднозначно, зокрема у розумінні: «необмеженої влади; відсутності законності, справедливості; схильності діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; самовілля тощо» [256].

Таким чином, здійснюючи, виключно, формально-термінологічне (позитивістське) тлумачення наявного формулювання першого речення частини другої статті 27 Основного Закону України, із застосуванням значення терміну «свавільно», наданого Конституційним Судом України, можна дійти висновку що відповідно до положень ст. 27 Конституції України є допустимим так зване, «не свавільне» позбавлення життя, тобто таке яке здійснюється «законно», «справедливо», «зважаючи на думку інших», «не самовільно». Також, є всі підстави констатувати, що конституційна заборона «свавільного» позбавлення життя людини має суто оціночний характер, оскільки її правовий зміст чітко не визначений і підлягає встановленню згідно з конкретними обставинами фактичного застосування, і як вбачається, не обов'язково кореспондується із імперативною вимогою формальної законності.

На перший погляд може видатись, що такий спосіб тлумачення прямо не суперечить конвенційним положенням щодо гарантування права на життя, але на нашу думку, це все-таки не відповідає самому «духу» Європейської конвенції з прав людини, положення статті 2 якої, ще у 1950 році, встановили вичерпний перелік (лише із трьох) випадків, коли позбавлення життя внаслідок «необхідного застосування сили» не буде вважатися порушенням права на життя.

Зважаючи на це, цілком обґрунтованим видається твердження професора С.В. Шевчука, що «при побудові аргументації, оснований на позитивістській концепції, довести неконституційність смертної кари практично дуже важко, оскільки позбавлення людського життя за законом автоматично відповідає Конституції, якщо вона не містить

чітких приписів щодо заборони смертної кари за законом» [258, с. 501].

Тому, на нашу думку, Конституційний суд України мотивуючи Рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99, застосував не лише формально-термінологічний (позитивістський) метод тлумачення положень статті 27 Основного Закону України, але й історичний та телеологічний методи, оскільки взяв до уваги історично-правові аспекти та генезу аналізованих положень. Підтвердженням цього, є наявні у пункті 2 мотивувальної частини Рішення: покликання на положення частини першої статті 6 Міжнародного пакту ООН «Про громадянські і політичні права» 1966 року [75] (ратифікованого ще Указом Президії ВР УРСР від 19 жовтня 1973 року [259]); вказівка про відмінність чинного тексту Основного Закону від попередніх його робочих проектів, які в різний час розглядались у конституційних комісіях і у Верховній Раді України та містили приписи про можливість застосування смертної кари¹; зазначення історичного контексту прийняття Конституції України, зокрема, попереднього встановлення партнерства з Європейським Співтовариством [261] та приєднання України до Статуту Ради Європи [262]. Більше цього, Рішення КСУ № 11-рп/99 можна вважати першим в історії конституційної юрисдикції в Україні, рішенням з врахуванням практики застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, хоча Конституційний суд і не застосував прямого покликання на правові позиції Європейського суду з прав людини.

Вбачається, що зазначені методи тлумачення підтримали і експерти Венеціанської Комісії, які серед іншого, зауважили, що термін «свавільно» (вжитий у ч. 2 ст. 27 Конституції України) запозичено з п. 1 ст. 6 Міжнародного пакту ООН «Про громадянські і політичні права» [75], а тому, зміст цього терміна (який до прикладу, в одному з чотирьох автентичних текстів пакту, в його англійській редакції, визначено як «arbitrarily», що у перекладі має значення - довільно, свавільно [263, с. 81]) потрібно тлумачити з обов'язковим врахуванням контексту не лише Конституції України, але й міжнародно-правових актів, у яких він вживається. Так, п. 1 ст. 6 Пакту «Про громадянські і політичні права» наголошує: «Право на життя є невід'ємне право кожної

¹ До прикладу, частина 3 статті 21 Проекту нової Конституції України, винесеного Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 р., вказувала: «Смертна кара до її відміни може застосовуватися відповідно до закону як виняткова міра покарання за найтяжчі злочини і лише за вироком суду» [260]

людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя», тоді як пункт 2 цієї ж статті, серед іншого, вказує: «В країнах, які не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону...» [75]. Зважаючи на це, на думку іноземних експертів, оскільки частина 2 статті 27 Конституції України, гарантуючи право на життя, закріплює лише загальну заборону «свавільного позбавлення життя» (інкорпоруючи її з п. 1 ст. 6 Міжнародного пакту ООН «Про громадянські і політичні права»), без встановлення прямого винятку із загальної заборони (у формі можливості застосування смертної кари), то можна стверджувати, що Конституція України взагалі не допускає застосування смертної кари. При цьому, прислівник «свавільно» застосовується лише як вступ до частини 3 статті 27 Конституції України.

У цьому контексті, варто звернути увагу, що припис ч. 3 ст. 27 Конституції України гарантує право кожного захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Цей припис, дає підстави стверджувати, що у вітчизняному Основному Законі, опосередковано, закріплено правову підставу для можливого випадку позбавлення життя, як такого, що не є порушенням права на життя людини (якщо внаслідок захисту життя і здоров'я було позбавлено життя особи, яка здійснювала протиправне посягання, та при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (визначених ст. 36 Кримінального кодексу України [264])).

На підтвердження цього, у мотивувальній частині Рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 Конституційний Суд України, серед іншого, цитує частину 3 статті 27 Конституції України, наголошує: «Відповідно до положення частини п'ятої статті 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Зокрема, з метою захисту свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей, якщо це зумовлено потребою негайного відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання, Кримінальний кодекс України передбачив положення щодо дій людини у стані необхідної оборони» [256].

Зазначимо, що вказана підстава за своєю правовою природою є дуже близькою до умови передбаченої приписом п.п. а) п. 2 ст. 2 Європейської конвенції з прав людини, а

отже, її можна охарактеризувати як ще одну спільну рису положень Конвенції та Конституції України щодо регламентації права на життя.

Поряд із цим, доречно зауважити, що відповідно до п. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України [264] «незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає» «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів» не лише «для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб», а також, і «для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення».

У свою чергу, Конституційний Суд України продовжуючи системний аналіз конституційних положень у мотивувальній частині Рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 [256], також, наголосив: «Конституційне забезпечення невід'ємного права на життя кожної людини, як і всіх інших прав і свобод людини і громадянина в Україні, базується на засаді: винятки стосовно прав і свобод людини і громадянина встановлюються самою Конституцією України, а не законами чи іншими нормативними актами. Відповідно до положення частини першої статті 64 Конституції України «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [256].

Аналізуючи наведені положення доходимо до висновку що гарантоване ч. 3 ст. 27 Конституції України, право кожного захищати своє життя і здоров'я та життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, за загальним правилом, не включає права на захист від протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, внаслідок якого було завдано смерті нападника (в тому числі спричинене застосуванням зброї або будь-яких інших засобів чи предметів). При цьому, закріплене частиною п'ятою статті 55 Конституції України право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, також не можна однозначно вважати приписом, який у розумінні визначеному ч. 1 ст. 64 Конституції, встановлює обмеження конституційного права людини на життя. Тому, у випадку якщо наслідком необхідної оборони було позбавлено життя особи, яка здійснювала протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення, то таке позбавлення життя все ж таки має певні ознаки порушення права людини на життя

(особи, яка здійснювала протиправне посягання) гарантоване статтею 27 Конституції України, оскільки відповідного винятку у Основному Законі не передбачено.

З огляду на це, на нашу думку виникає певна правова колізія, спричинена відсутністю як у статті 27 так і у інших статтях Конституції України, приписів які б встановлювали можливі винятки або підстави обмеження гарантованого Конституцією невід'ємного права людини на життя, тоді як такі обмеження фактично встановлені Кримінальним кодексом України. Вбачається, що це не лише порушує ч. 2 та ч. 3 ст. 22, ст. 27 та ч. 1 ст. 64 Конституції України, але й створює певні підстави для можливості визнання незаконним застосування п. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України.

Тому, з метою виправлення такої ситуації видається доцільним внести зміни до статті 27 Конституції України шляхом її доповнення положеннями, які б встановлювали вичерпний перелік підстав правомірного обмеження гарантованого Конституцією невід'ємного права людини на життя. При розробці формулювання такого доповнення варто враховувати не лише потребу уніфікації положень ст. 27 Конституції України з положеннями ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й необхідність встановлення конституційних підстав для повністю правомірного застосування п. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України та положень інших законодавчих актів України (до прикладу ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» [265]).

Поряд із цим, на нашу думку, найбільш оптимальними будуть такі доповнення, які забезпечать комплексне удосконалення положень ст. 27 Конституції України. До прикладу, у фаховому середовищі уже неодноразово висловлювалася думка, щодо необхідності віддзеркалити в Конституції України заборону смертної кари запроваджену додатковим протоколом № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [266, с. 37; 267]. Також, вартою уваги є пропозиції конституційного закріплення права на життя викладені у Проекті про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленого Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем, станом на 15 липня 2015 року [268]. Як вказується у Меморандумі з приводу розробки цих змін та доповнень «метою опрацювання Розділу II чинного Основного Закону України було приведення його у

більш точну відповідність до таких документів як Загальна декларація прав людини 1948 року, Європейська конвенція захисту прав людини та основоположних свобод 1950 року, Хартія засадничих прав Європейського Союзу 2000 року, нормативні документи про права людини ООН, актуальні для захисту прав і свобод людини прецедентні рішення ЄСПЛ, низка рекомендацій Комісії Ради Європи «Демократія через право» («Венеціанська комісія») тощо» [269]. Зокрема, у вказаному Проекті про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України пропонується видалити з тексту Основного Закону таку ознаку як «невід’ємність» права на життя кожної людини, а також додати припис про те, що «Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений» [268].

Аналізуючи ці пропозиції, слід зауважити, що на нашу думку видалення із тексту Основного Закону такої ознаки як «невід’ємність» права на життя людини є недоцільним, оскільки, як уже зазначалося, ця ознака вказує на належність права на життя до так званих «природних» прав людини. Водночас, пропозиція конституційного закріплення заборони засудження до смертної кари та страти людини, є цілком обґрунтованою та доцільною.

У цьому контексті, доречно ще раз звернутися до Рішення Конституційного суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99, де з-поміж іншого, вказано що «Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід’ємне право на життя кожної людини», тоді як «позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід’ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України» [256]. Разом з тим, зрозуміло що у резолютивній частині цього Рішення викладено лише висновок щодо неконституційності положень діючого на той час Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання.

Тому, зважаючи на вище викладене, з метою удосконалення вітчизняного конституційно-правового закріплення права людини на життя, його уніфікації з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та

врахування висновків Конституційного Суду України щодо неконституційності смертної кари як виду покарання, видається доцільним внести зміни до статті 27 Конституції України. Зокрема, пропонуємо внести зміни і доповнення до статті 27 Конституції України та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Смертна кара в Україні заборонена. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Не вважається порушенням права на життя таке позбавлення життя, яке є наслідком виключно необхідного застосування сили у випадках прямо передбачених законом та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [270, с. 82] (див. Додаток В).

3.2. Проблеми регламентації і тлумачення заборони катування та заборони рабства і примусової праці за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України

Заборона катування є тісно пов'язаною із забезпеченням права людини на життя, гарантованого статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак, на відміну від статті 2, стаття 3 Конвенції, яка встановлює заборону катувань та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, гарантує абсолютне право в межах якого не передбачено жодних винятків або відступів, у тому числі і під час війни або іншої суспільної небезпеки (ст. 15 Конвенції [1]). Вказана заборона є одним із тих положень Конвенції, що отримали майже дослівне відображення у Конституції України, оскільки втілює одну з основоположних цінностей демократичної держави. Так, частина 2 статті 28 Основного Закону України встановлює фактично аналогічний припис до ст. 3 Конвенції, лише частково деталізуючи його, з-поміж іншого закріплюючи і заборону «жорстокого» поводження та покарання.

Видається, що законодавець застосував таку додаткову деталізацію з метою максимальної відповідності зазначеного конституційного припису положенням статті 5 Загальної декларації прав людини 1948 р. [10], статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [75], Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. [271] та інших міжнародних актів.

Проте, варто констатувати, що це не створює будь-яких істотних відмінностей у правовому змісті положень ст. 3 Конвенції та ч. 2 ст. 28 Конституції України. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції України заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, також не знає винятків та не може бути обмежена в умовах воєнного або надзвичайного стану. Разом з цим ч. 2 ст. 28 Основного Закону закріплює основні категорії, які визначають градацію жорстокості поводження з людиною або її покарання. Вони відповідають практиці Європейського суду з прав людини, який визначив три види поводження забороненого ст. 3 Конвенції, від найлегшого до найважчого, а саме: 1) поводження чи покарання, що принижує гідність; 2) нелюдське поводження чи покарання; 3) катування. При цьому, Суд наголошує, що для того щоб поводження становило порушення конвенційної норми, воно повинно досягти «мінімального рівня жорстокості», оцінка якого має відносний характер та залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а за певних обставин – стать, вік, стан здоров'я потерпілого та інші обставини (рішення у справі «Ireland v. United Kingdom» [272]). У межах цього ж рішення Європейський суд з прав людини визначив поняття кожної з трьох форм забороненого поводження і покарання, зокрема: ««катування» - нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних і тяжких страждань; «нелюдське поводження чи покарання» – спричинення сильних фізичних та душевних страждань; «таке, що принижує гідність, поводження» – знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та, по можливості, зламати її фізичний і моральний опір» [272]. Водночас, оскільки Конвенція є «живим інструментом» і має тлумачитися «у світлі умов сьогодення» Суд, у рішенні у справі «Selmouni v. France» від 28.07.1999 р. наголосив, що

«певні дії, які кваліфікувалися в минулому як нелюдське поводження, можуть у майбутньому бути кваліфіковані жорсткіше» [273].

За загальним правилом, Україна як держава-учасниця Конвенції взяла на себе відповідальність за дії всіх представників держави (органів і посадових осіб), щодо дотримання ними статті 3 цього міжнародного договору. Як наслідок, держава та її представники зобов'язані не лише утримуватися від вказаних заборонених дій (негативний обов'язок), але й забезпечити гарантії недопущення поводження несумісного з ст. 3 Конвенції (позитивний обов'язок), а також, проводити ефективне розслідування в усіх випадках надходження обґрунтованих скарг з приводу таких порушень (процесуальний обов'язок).

На жаль, у практиці Європейського суду з прав людини є низка рішень щодо України, в яких визнано порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і не лише щодо нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, але й щодо найважчого виду порушення вказаної статті - катування. Це, до прикладу, рішення у справі «Невмержицький проти України» (з приводу незаконних дій щодо примусового годування заявника під час тримання його під вартою), рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (щодо застосування працівниками міліції до заявника катування електричним струмом), пілотне рішення Суду у справі «Каверзін проти України» (щодо завдання працівниками міліції заявнику тяжких тілесних ушкоджень з метою отримати зізнання у вчиненні злочину) [274, с. 164-165] тощо.

Водночас, зауважимо, що у рішенні у справі «Каверзін проти України» [275] ЄСПЛ констатував порушення як матеріального так і процесуального аспектів статті 3 Конвенції, які полягали у заподіянні особі тілесних ушкоджень у період її затримання за підозрою у вчиненні низки злочинів, а також у неефективному розслідуванні скарг заявника на катування працівниками міліції. Поряд із цим, у вказаному рішенні Суд наголосив, що «частина цієї справи стосується повторюваних проблем, які лежать в основі частих порушень Україною статті 3 Конвенції», а також, що «порушення, встановлені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком нормативно-правових недоліків та недоліків адміністративної практики державних органів щодо їх зобов'язань за статтею 3

Конвенції» (пункти 172 та 173 Рішення) [275]. Зокрема, до прийняття рішення у вказаній справі ЄСПЛ «приблизно у 40 рішеннях встановив, що державні органи України були відповідальними за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, та що ефективного розслідування тверджень про таке жорстоке поводження проведено не було» [275]. Тоді як, на момент прийняття рішення у справі «Каверзін проти України» [275] на розгляді Суду знаходилося ще понад 100 справ, які стосувалися тих самих питань.

Констатовані ЄСПЛ у вказаній справі порушення є грубими порушеннями не лише ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, але й ст. 28 Конституції України та інших актів вітчизняного законодавства (до прикладу, ч. 2 ст. 126 та ст. 127 Кримінального кодексу України [264]). Таке поводження є незаконним та принижує гідність людини, а отже не може допускатися за жодних обставин навіть до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Тому, наявне закріплення заборони катування на рівні Основного Закону нашої держави та її ефективне застосування в усіх сферах функціонування держави, з врахуванням практики Європейського суду з прав людини, є необхідною запорукою розвитку України як правової держави [276, с. 25].

Не менш важливою заборонаю встановленою Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, є заборона рабства і примусової праці, гарантована її статтею 4, яка тісно пов'язана із захистом права людини на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, частини 1 та 2 статті 4 Конвенції наголошують: «Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю», тоді як, її частина 3 визначає які види роботи або служби не є «примусовою чи обов'язковою працею» [1]. Водночас, як уже нами зазначалося, заборона рабства та підневільного стану взагалі не знайшла свого відображення у чинній Конституції України, тоді як заборона примусової праці гарантована статтею 43 Основного Закону. Так, частини 1 та 3 цієї статті наголошують: «Кожен має право на працю,... яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується... Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка

виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан» [179].

У науковій літературі [277, с. 28] відсутність в Основному Законі України закріплення заборони рабства та підневільного стану переважно пояснюється радянською спадщиною конституційного регулювання, яке з ідеологічних причин не передбачало самої можливості існування в країні рабства або підневільного стану та розглядало їх заборону як певний анахронізм. Тому, для посткомуністичних конституцій характерним є надання переваги загальному праву на особисту свободу і недоторканність, та відсутність спеціальної заборони рабства, як зазначається, здебільшого з етичних, а не правових підстав [278, с. 159; 279, с. 15]. Утім, цілком слушною видається думка окремих дослідників про те, що закріплення в конституції права на особисту свободу і недоторканність є лише непрямою заборонаю рабства, яка об'єктивно не включена ні до змісту відповідної ст. 29 Конституції України, ні до змісту п. 3 ст. 43 Основного Закону України [280, с. 129-141].

Окрім цього, варто зауважити, що хоча право на особисту свободу і недоторканність є природним правом, однак разом з тим не є абсолютним та підлягає відповідним обмеженням, а тому, за своїм змістом не може охоплювати абсолютну заборону рабства і підневільного стану. Такий висновок підтверджується і Європейським судом з прав людини, який визначає статтю 4 Конвенції, поряд із її статтями 2 і 3, як таку що закріплює одну із основоположних цінностей демократичного суспільства. Водночас, ЄСПЛ вказує, що на відміну від більшості положень Конвенції, припис пункту 1 статті 4 (щодо заборони рабства та підневільного стану) не передбачає винятків, а будь-які відступи від нього, згідно з п. 2 статті 15 Конвенції не допускаються, навіть у випадку війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації (п. 116 Рішення Великої Палати Суду у справі «Stummer v. Austria» [281]).

При тлумаченні понять статті 4 Конвенції в межах відповідних справ, ЄСПЛ опирається на міжнародні акти, такі як Конвенція про рабство 1926 року [282] (справа «Siliadin v. France» п. 122 [283]), Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства [284] (справа «C. N. and V. v. France», п. 90 [285]), Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 (Конвенція

Міжнародної організації праці) [286] (справа «Van der Musselle v. Belgium», п. 32 [287]), Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми [288] та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [289] (справа «Rantsev v. Cyprus and Russia», п. 282 [290]) [291].

Так, при розгляді питання рабства Суд покликається, як він вказує, на «класичне» визначення його поняття надане у п. 1 ст. 1 Конвенції про рабство 1926 року [282], згідно з яким «Рабство є стан чи становище людини, над якою здійснюються атрибути права власності або деякі з них» (справа «Siliadin v. France» [283, п. 122]). У цій ж справі Суд зазначає, що поняття «підневільного стану» тісно пов'язане з поняттям «рабства» та є особливо серйозною формою заперечення свободи, яка виявляється у «зобов'язанні надавати свої послуги під примусом», а також «зобов'язання «невільника» працювати на благо іншої особи та неможливість змінити своє становище» [283]. Водночас, основна відмінність підневільного стану від примусової або обов'язкової праці, за змістом статті 4 Конвенції, полягає у відчутті жертви, що її стан є постійним, і що ситуація навряд чи зміниться [291].

Аналізуючи поняття «примусової або обов'язкової праці», в сенсі пункту 2 статті 4 Конвенції, Суд, у рішенні від 23 листопада 1983 р. у справі «Van der Musselle v. Belgium» [287], взяв за основу визначення закріплене п. 1 ст. 2 Конвенції про примусову чи обов'язкову працю № 29 [286]. Відповідно до нього «примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг» [286]. Поряд із цим, з метою уточнення поняття «праця» щодо положень Європейської конвенції з захисту прав людини, ЄСПЛ підкреслив, що не будь-яка робота, яка вимагається від особи під загрозою покарання, однозначно є «примусовою чи обов'язковою працею», що заборонена ст. 4 Конвенції, оскільки слід також враховувати такі фактори, як тип і обсяг роботи [287]. Так, перша ознака праці - «примусовість», передбачає фізичний або психічний примус, тоді як друга ознака, «обов'язковість» - не завжди повинна бути пов'язана з будь-якою формою правового примусу або

зобов'язань. Таким чином, забороненою є така праця, що визначається як «обов'язкова під загрозою... якого-небудь покарання», а також виконується проти волі зацікавленої особи, тобто коли ця особа «не запропонувала добровільно своїх послуг» [287].

Разом з цим, зауважимо що забороняючи «рабство», «підневільний стан» і «примусову чи обов'язкову працю», стаття 4 Конвенції формально не встановлює заборони торгівлі людьми. Втім, у рішенні від 7 січня 2010 р. у справі «Rantsev v. Cyprus and Russia» ЄСПЛ наголошує що «торгівля людьми, за своєю природою ґрунтується на здійсненні повноважень, пов'язаних з правом власності. Вона трактує людей як товари, які можуть купуватися і продаватися, а також можуть бути залучені до примусової праці, часто низькооплачуваної або зовсім неоплачуваної, як правило, в секс-індустрії, та інколи і в інших сферах... У пояснювальній доповіді, яка супроводжує Конвенцію про протидію торгівлі людьми, така торгівля названа сучасною формою работоргівлі» [290, п. 281]. Тому, ЄСПЛ вважає, «що торгівля людьми, за змістом статті 3 (а) Палермського Протоколу [289] та статті 4 (а) Конвенції про протидію торгівлі людьми [288], підпадає під дію статті 4 Конвенції [290, п. 282].

Врешті решт, у вже згадуваному рішенні у справі «Siliadin v. France» від 26 липня 2005 р., Європейський суд з прав людини наголосив, що застосування заборон, передбачених статтею 4 Конвенції, тільки до прямих дій держави буде несумісним з міжнародними інструментами, які спеціально стосуються цього питання, і зробить цю статтю неефективною [283, п. 89]. Тому, Суд постановив, що відповідно до статті 4 Конвенції, держави мають позитивні та процесуальні зобов'язання, такі як: 1) ввести відповідні законодавчі та адміністративні положення (позитивне зобов'язання); 2) за відповідних обставин застосовувати оперативні заходи, щодо захисту жертв, або потенційних жертв поводження забороненого цією статтею (позитивне зобов'язання); 3) провести розслідування у випадку підозри, що права особи в рамках цієї статті були порушені (процесуальне зобов'язання).

З огляду на це, серед іншого, у рішенні у справі «Siliadin v. France» від 26 липня 2005 р. [283] зазначено, що стаття 4 Конвенції накладає на держави-члени зобов'язання законодавчо передбачити обов'язок ефективно розслідувати дії, спрямовані на утримання особи в рабстві чи підневільному стані, або притягнення до примусової або

обов'язкової праці, і покарання за такі дії. А, для того щоб виконати це зобов'язання, держави-члени повинні ввести законодавчі та адміністративні положення, що забороняють такі дії і передбачають покарання за них (рішення у справі *Rantsev v. Cyprus and Russia* [290, п. 285]).

Потрібно констатувати, що на даний час Україна виконала вказане зобов'язання, в частині введення законодавчих положень, які передбачають покарання за тримання людини в рабстві або в підневільному стані, оскільки цілу низку статей діючого Кримінального кодексу України, який набув чинності 01 вересня 2001 року, можна охарактеризувати як такі, що встановлюють кримінальну відповідальність за діяння які порушують заборону таких дій. До прикладу, це частини 2-5 статті 143 ККУ [264], що передбачають кримінальну відповідальність за «вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації» та «незаконну торгівлю органами або тканинами людини»; стаття 144 ККУ, яка встановлює відповідальність за «насильницьке донорство»; стаття 146 ККУ, яка передбачає відповідальність за «незаконне позбавлення волі або викрадення людини»; стаття 147 ККУ, яка встановлює відповідальність за «захоплення або тримання особи як заручника...», стаття 149 ККУ яка передбачає відповідальність за «торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини»; стаття 150 ККУ, яка встановлює відповідальність за «експлуатацію дітей»; стаття 150-1 ККУ, яка передбачає відповідальність за «використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» [264].

Особливої уваги у даному контексті заслуговує стаття 149 Кримінального кодексу України, положення якої, відповідно до змін від 12 січня 2006 року [292], було дещо розширено та викладено у новій редакції, з метою приведення їх у відповідність з Парламентською Конвенцією ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року» [293] та Протоколу «Про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї» [289].

Зокрема, стаття 149 ККУ встановлює відповідальність за «торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи», а також,

цілий перелік кваліфікуючих ознак, таких як вчинення вказаних дій щодо неповнолітнього чи малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки тощо [264]. При цьому, примітка 1 до вказаної статті Кримінального кодексу наголошує, що «під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо» [264].

Варто зауважити, що значна частина наведених статей Кримінального кодексу України набули особливої актуальності у зв'язку з подіями спричиненими тимчасовою окупацією Автономної Республіки Крим та окремих територій Донецької і Луганської областей України. Крім цього, беззаперечно видається думка вітчизняного науковця Сергєєвої А. Л., про те, що рабство існує і до сьогодні в сучасній формі свого прояву, а саме – в торгівлі людьми, обсяги якої стрімко зростають [294, с. 125].

Разом з тим, зазначимо що ще у 2015 році, у вже нами згадуваному Проекті про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленого Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем, було викладено пропозиції щодо конституційного закріплення заборони рабства та тримання людини у підневільному стані, а також заборони торгівлі людьми [268]. Отож, важко пояснити чому до цього часу Україна не повністю виконала своє зобов'язання щодо регламентації таких конституційних положень, і зазначені заборони залишаються поза межами Основного Закону України.

Зважаючи на проведений аналіз положень пункту 1 статті 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини та наведених статей чинного Кримінального кодексу України, а також враховуючи складну соціально-політичну ситуацію що склалася у нашій державі, доходимо до висновку що закріплення на конституційному рівні заборони тримання людини в рабстві

або у підневільному стані є особливо актуальним на даний час. Більше цього, включення вказаної заборони до положень Конституції України повністю відповідатиме загальному змісту зобов'язань взятих на себе Україною, щодо гарантування прав і свобод визначених розділом I Конвенції та забезпечуватиме імплементацію її положень у вітчизняну правову систему. Тому, з огляду на змістовну близькість чинних положень статті 28 Конституції України, видається доцільним доповнення цієї статті Основного Закону України частиною четвертою наступного змісту: «Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані» [295, с. 91].

Своєю чергою, порівнюючи перелік та правовий зміст винятків, встановлених п. 3 ст. 4 Конвенції та ч. 3 ст. 43 Конституції України, на які не поширюється заборона «примусової та обов'язкової праці», потрібно констатувати їх достатню відповідність та узгодженість між собою, хоча Конституція України і не передбачає заборони «обов'язкової» праці, а лише «примусової». Так, п. 3 ст. 4 Конвенції до таких винятків відносить: «а) будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; б) будь-яку службу військового характеру або ... - службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; с) будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства; d) будь-яку роботу чи службу, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків» [1]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Van der Musselle v. Belgium» Європейський суд з прав людини наголошує, що «пункт 3 статті 4 Конвенції допомагає в тлумаченні її пункту 2. Чотири підпункти пункту 3, незважаючи на їх різноманітність, засновані на ідеях суспільного інтересу, соціальної солідарності і на тому, що є нормальним у звичайному житті» [287].

Можна засвідчити що положення ч. 3 ст. 43 Конституції України, згідно з якими «Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду...» за своїм змістом майже повністю відповідають приписам підпунктів а) і б) п. 3 ст. 4 Конвенції. З-поміж іншого, це підтверджується і позицією Великої Палати Суду висловленої у Рішенні у справі «Stummer v. Austria» від 07 липня 2011 р., згідно з якою,

при вирішенні питання, що може вважатися «роботою, яку зазвичай має виконувати особа, що перебуває в ув'язненні», Суд буде враховувати стандарти, які застосовуються у державах-членах [281, п. 128].

Також, безсумнівним є те, що передбачений ч. 3 ст. 43 Конституції України виняток, згідно з яким не вважається примусовою працею - робота чи служба, яка виконується особою відповідно до законів про надзвичайний стан, загалом охоплюється підпунктом с) п. 3 ст. 4 Конвенції. Адже, хоча вказаний підпункт Конвенції і вживає термін «будь-якої служби», однак, як вбачається з нині чинної практики колишньої Європейської комісії з прав людини, цей термін поширюється і на виконання «роботи» «у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства» [291, с. 11].

На відміну від цього, можна обґрунтовано стверджувати, що ще один передбачений ч. 3 ст. 43 Конституції України виняток, а саме, робота чи служба, яка виконується особою відповідно до законів про воєнний стан, формально не охоплюється жодним із підпунктів п. 3 ст. 4 Конвенції. При цьому, на нашу думку, навіть гіпотетична можливість тлумачення воєнного стану, як «випадку надзвичайної ситуації, яка загрожує життю чи благополуччю суспільства» для ймовірного включення цього стану до умов передбачених підпунктом с) п. 3 ст. 4 Конвенції, є достатньо дискусійною.

Однак, зауважимо, що вимога з приводу виконання особою роботи чи служби відповідно до закону про воєнний стан однозначно не може кваліфікуватися як порушення п. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо вона буде застосована на підставі ст. 15 Конвенції, як тимчасовий відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Така можливість впливає із змісту п. 2 ст. 15 Конвенції, якою, з-поміж іншого, встановлено заборону відступу лише від пункту 1 статті 4 Конвенції, та не передбачено такої заборони щодо пункту 2 вказаної статті. Водночас, вбачається, що встановлення обов'язку виконання роботи чи служби відповідно до закону про воєнний стан не передбачає необхідності формального оголошення чи запровадження стану війни у державі. Оскільки, як вказано у Посібнику зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини «від Суду не вимагалось розтлумачувати значення терміну «війна» в пункті 1 статті 15; у будь-якому разі будь-які суттєві прояви

насильства або заворушення на межі війни швидше за все підпадають під дію другого аспекту пункту 1 статті 15 – «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» [296, с. 6]. На думку ЄСПЛ звичайне і прийняте значення цього вислову є зрозумілим і означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на усе населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує Державу» (справа «Lawless проти Ірландії» (№ 3), [297, п. 28]). При цьому, надзвичайна ситуація повинна фактично існувати або бути неминучою (рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» [272, п. 205]); криза чи загроза повинні бути винятковими в тому розумінні, що звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, здоров'я і порядку, є явно недостатніми (звіт Комісії у справі «Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції» («Грецька справа») [298, п. 153]). Цікавим також, є те що криза, яка стосується лише конкретного регіону Держави, може прирівнюватись до суспільної небезпеки, яка загрожує «життю нації» (до прикладу, відступи від зобов'язань стосовно Північної Ірландії у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» [272, п. 205], і щодо Південно-Східної Туреччини у справі «Aksoy проти Туреччини» [299, п. 70]).

Тому, потрібно підсумувати, що хоча передбачений ч. 3 ст. 43 Конституції України виняток, згідно з яким не вважається примусовою працею - робота чи служба, яка виконується особою відповідно до законів про воєнний стан, формально і не охоплюється жодним із підпунктів п. 3 ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, проте може бути застосований Україною на підставі статті 15 Конвенції, як тимчасовий відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. А отже, цей вітчизняний конституційний припис не суперечить і, загалом, відповідає положенням Конвенції, та підлягає реалізації у випадку настання відповідних обставин.

Також, слід зазначити, що ні стаття 43 Основного Закону України, ні інші його статті не містять припису, який був би аналогічним до умови передбаченої підпунктом d) п. 3 ст. 4 Конвенції, та не допускають можливості встановлення зобов'язання щодо виконання будь-якої роботи чи служби, як частини «звичайних громадянських обов'язків». Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, як приклад такої обов'язкової роботи чи служби визначаються: робота в якості присяжного; робота

в пожежній службі або здійснення фінансового внеску, замість неї; обов'язок лікаря приймати участь у наданні екстреної медичної допомоги, тощо [291, с. 12]. На нашу думку, запровадження на конституційному рівні аналогічного положення хоча і має свої переваги (у тому числі, і у зв'язку із розвитком правового інституту суду присяжних в Україні), однак може тлумачитися як додаткове обмеження прав та свобод громадянина, а тому доцільність цього, заслуговує додаткового вивчення за межами даного наукового дослідження.

З огляду на викладене, доходимо висновку що положення п. 3 ст. 4 Конвенції встановлюють дещо ширший перелік видів робіт та служби на які не поширюється заборона «примусової та обов'язкової праці», порівняно з положеннями ч. 3 ст. 43 Конституції України. Водночас, усі положення ч. 3 ст. 43 Конституції України, щодо закріплення видів роботи та служби, які не вважаються примусовою працею, загалом не суперечать та відповідають як положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, так і практиці Європейського суду з прав людини [300, с. 46].

3.3. Загальна характеристика конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права людини на свободу та особисту недоторканність і сфера його застосування

Право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є ще одним невід'ємним елементом системи захисту недоторканності особи, яку формують положення статей 2, 3 та 4 Конвенції. У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що «право на свободу та особисту недоторканність є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції (Рішення ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» [301, п. 62], Рішення Великої палати Суду у справі «Medvedyev and Others v. France» та інші [302, с. 7]). Тоді як, беззаперечним є те, що «особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування

багатьма іншими правами» [303, с. 5-6].

Водночас, можна констатувати, що стаття 5 Європейської конвенції з прав людини походить від достатньо лаконічних положень двох статей Загальної декларації прав людини [10]. Це стаття 3, яка, серед іншого, гарантує право людини на свободу та особисту недоторканність, а також, стаття 9, яка встановлює заборону безпідставного арешту, затримання або вигнання. Своєю чергою, стаття 5 Конвенції суттєво розширює і деталізує наведені положення та є найбільшою за обсягом статтею розділу I Конвенції. У англійському варіанті стаття 5 загалом налічує близько 360 слів, а в українському варіанті - майже 300 слів [1]. Формально текст вказаної статті містить п'ять пунктів, перший з яких включає шість підпунктів.

Разом з цим, на нашу думку, за змістом статтю 5 Конвенції можна умовно поділити на три частини. Першою з них, є перше речення пункту першого цієї статті, яке закріплює основоположне невідчужуване та непорушне право кожного на «свободу та особисту недоторканність», як загальне правило та «основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних режимів, що дотримуються принципу верховенства права» [304, с. 228].

Вбачається, що друга змістова частина статті 5 Конвенції охоплює друге речення (включно із шістьма підпунктами що входять до нього) пункту 1 цієї статті, яке виконує дві юридичні функції. По-перше, це закріплення загальної заборони позбавлення свободи, а по-друге, це встановлення винятків із цієї загальної заборони (закріплення вичерпного переліку випадків можливого позбавлення свободи, які підлягають застосуванню лише відповідно до процедури встановленої законом).

До третьої умовної змістової частини статті 5 Конвенції, доцільно віднести її пункти з 2 по 5 включно, приписи яких визначають окремі права кожного, кого позбавлено свободи (ув'язнено, заарештовано або затримано) як на підставі, так і всупереч, положенням статті 5 Конвенції. До прикладу, це: право кожного заарештованого на негайне отримання інформації про підстави його арешту і обвинувачення, висунутого проти нього (п. 2); обов'язковість щодо кожного, кого заарештовано або затримано, згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, негайно постати перед суддею та право такої особи на розгляд справи судом упродовж

розумного строку або звільнення під час провадження (п. 3); право кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, ініціювати провадження, в ході якого суд встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (п. 4); право кожного, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, на відшкодування (п. 5) [1].

У вже згадуваному рішенні Великої палати ЄСПЛ у справі «Медведев та інші проти Франції» [305, п. 73], Європейський суд наголошує, що для того, щоб визначити, чи було особу «позбавлено волі» у значенні статті 5, відправною точкою повинна бути конкретна ситуація, і необхідно враховувати ряд критеріїв таких, як тип, тривалість, наслідки і спосіб реалізації відповідного заходу. При цьому, для того, щоб відповідати вимогам законності, тримання під вартою повинно здійснюватися «відповідно до процедури, передбаченої законом». Це означає, що тримання під вартою має відповідати матеріальним і процесуальним нормам національного права (чи міжнародного права, коли це доречно) [305, п. 79].

Тому, як зазначає ЄСПЛ, хоча тлумачення та застосування національного права є в першу чергу прерогативою органів державної влади, особливо судів, ситуація є іншою у випадках, коли недотримання такого законодавства тягне за собою порушення Конвенції. У випадках, коли розглядається питання щодо дотримання пункту 1 статті 5 Конвенції, Європейський суд визнає свій обов'язок «здійснювати певні повноваження щодо перевірки дотримання національного законодавства» (рішення Великої палати Суду у справах «Креанге проти Румунії» [306, п. 101] та «Ассанідзе проти Грузії» [307, п. 171]). «Однак «законність» тримання під вартою відповідно до національного законодавства є основним, але не завжди вирішальним критерієм», отож ЄСПЛ «додатково повинен впевнитися, що тримання під вартою впродовж періоду, який розглядається, було сумісним з метою пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні свавільного позбавлення особи свободи», тому «Суд також має з'ясувати, чи сумісне з Конвенцією саме національне законодавство і, зокрема, чи відповідає воно загальним принципам, які сформульовані чи впливають з положень Конвенції» (рішення у справі «Соловей і Зозуля проти України» [308, п. 65] (із посиланням на

рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» [309, п. 45]).

Зважаючи на це, у рішенні у справі «Креанге проти Румунії» Велика палата Суду акцентує увагу, на тому що «дуже важливо, щоб умови позбавлення волі були чітко визначені у внутрішньому законодавстві, і щоб сам закон був передбачуваним у своєму застосуванні з метою дотримання стандарту «законності», встановленого Конвенцією, який вимагає, щоб всі закони були досить точними, та дозволяли людині (в разі необхідності користуючись порадою) в розумній мірі та за певних обставин передбачити наслідки, які можуть бути результатом конкретних дій» [306, п. 120].

Вимоги до «якості закону» деталізовано Європейським судом з прав людини у рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» де вказано, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» [310, п. 19]. До речі, на зазначені положення покликається і Конституційний Суд України у своєму рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі щодо відповідності Конституції України абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» [311].

Зважаючи на це, доходимо висновку що досліджуючи відповідність положень чинної Конституції України приписам статті 5 Європейської конвенції з прав людини, особливу увагу потрібно звернути на доступність, чіткість конституційних формулювань та їх передбачуваність щодо можливості позбавлення свободи людини.

Зокрема, право на свободу та особисту недоторканність закріплене статтею 29 Конституції України [179], яка за обсягом є вдвічі меншою за статтю 5 Конвенції [1] та налічує, орієнтовно, лише 145 слів. Текст статті 29 Конституції України складається із шести абзаців (частин), однак, на нашу думку, за змістом, його, аналогічно до тексту статті 5 Конвенції, можна умовно поділити на три змістові частини. Першою з них, є припис першого абзацу статті 29 Конституції України [179], який майже дослівно

відтворює перше речення пункту 1 статті 5 Конвенції, та гарантує право кожної людини на свободу та особисту недоторканність, як загальне правило.

Як вбачається, друга змістова частина статті 29 Конституції України охоплює положення її другого та третього абзаців. При цьому, положення другого абзацу статті 29 Конституції, закріплюють юридичну заборону арешту та тримання під вартою особи без вмотивованого рішення суду та на підставах чи в порядку не встановлених законом, таким чином встановлюючи виняток із загального правила. Положення третього абзацу статті 29 Конституції України, у доповнення до припису передбаченого абзацом другим цієї статті, закріплюють ще один спеціальний виняток із права людини на свободу та особисту недоторканність, який може застосовуватися без «вмотивованого рішення суду», а саме, можливість застосувати «тримання особи під вартою» як тимчасового запобіжного заходу, у разі «нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити», обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Також, абзац 3 статті 29 Конституції України гарантує звільнення затриманої особи, якщо протягом зазначеного строку їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

До третьої умовної змістової частини статті 29 Конституції України, доцільно віднести положення її абзаців з четвертого по шостий, включно, які визначають окремі права кожного, заарештованого чи затриманого. До прикладу, це: обов'язковість невідкладного повідомлення кожному заарештованому чи затриманому, про мотиви арешту чи затримання, а також обов'язковість роз'яснення його прав та надання можливості захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника; право кожного затриманого у судовому порядку оскаржити своє затримання; обов'язковість негайного повідомлення про арешт або затримання, родичів заарештованого чи затриманого.

Варто зазначити, що Конституційний Суд України у своїх рішеннях [312, 313] неодноразово наголошував на тому, що «право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини». Тоді як, у мотивувальній частині рішення від 1 червня 2016 року (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) вказано, що

«Конституційний Суд України виходить із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації»[313, п. 2.3].

З огляду на це, ми доходимо висновку, що хоча текстуально (за загальним обсягом положень) стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є вдвічі більшою ніж стаття 29 чинної Конституції України, проте за кількістю та переліком закріплених ними змістових елементів, гарантованого фундаментального права на свободу та особисту недоторканність, тобто його внутрішньо-правовою структурою, конвенційна та конституційна регламентації, загалом відповідають одна одній [314, с. 320]. Більше того, є усі підстави стверджувати, що повністю кореспондується між собою й фахова оцінка Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України стосовно юридичної природи та значення права на свободу та особисту недоторканність, як фундаментальної цінності демократичного суспільства.

Водночас, досліджуючи, у порівняльному аспекті, окремі змістові елементи конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність доцільно зауважити таке. Конвенційне та конституційне формулювання застосовані для загальної регламентації права на свободу та особисту недоторканність, зокрема, перше речення пункту 1 статті 5 Конвенції та перший абзац (частина) статті 29 Конституції України, текстуально все ж таки містять незначну відмінність. Проте, на нашу думку визначення частиною 1 статті 29 Конституції України, за аналогією до її статті 27, суб'єкта права на свободу та особисту недоторканність саме, як «кожної людини», а не просто «кожного», як це передбачено першим реченням пункту 1 статті 5 Конвенції, не спричиняє жодних змістових відмінностей між наведеними приписами, оскільки відповідно до загального аналізу положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, суб'єктом зазначеного права є саме, людина.

Разом з цим варто зазначити, що поняття свободи та особистої недоторканності дістало певне тлумачення у практиці Страсбурзького судочинства. Ще Європейська комісія з прав людини в одному зі своїх рішень вказала, що «вислів «свобода та особиста недоторканність» треба читати як одне ціле і так, щоб словосполучення «особиста недоторканність» розглядалося у контексті «свободи» [274, с. 170]. Поряд із цим,

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зауважує, що проголошуючи «право на свободу», стаття 5 передбачає фізичну свободу людини, а її мета полягає в забезпеченні того, щоб жодна особа не могла бути свавільно позбавлена волі, і це не пов'язано зі звичайними обмеженнями свободи пересування, які регулюються статтею 2 Протоколу № 4 (Рішення Великої палати Суду у справі «Креанге проти Румунії» та інші [302, с. 5]).

У свою чергу, Конституційний Суд України у рішенні від 23 листопада 2017 року наголосив що «метою статті 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи» [315, п. 2.1]. При цьому, вітчизняний суд конституційної юрисдикції у мотивувальній частині уже згаданого рішення № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року [313, п. 2.3] підкреслюючи важливість права на свободу та особисту недоторканність, закріпленого частиною 1 статті 29 Конституції України, сформулював дефініцію «права на свободу». Так, «право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини, і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо; право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України» [313, п. 2.3].

На нашу думку, керуючись змістом наведеної дефініції, до юридичних ознак права на свободу потрібно віднести невід'ємність, невідчужуваність та його конституційне закріплення. Суб'єктом вказаного права є, виключно, людина. Тоді як, складовими елементами права на свободу, згідно з визначенням Конституційного Суду України, є: можливість вибору своєї поведінки; самостійність діянь, відповідно до власних рішень та пріоритетів; право робити все, що не заборонено законом; а також - безперешкодне пересування по території держави; право обирати місце проживання тощо.

Тому, як вбачається із наведених положень, мета статті 29 Конституції України, згідно з її визначенням Конституційним Судом України, є дещо ширшою ніж мета статті 5 Конвенції, визначена Європейським судом з прав людини. Це зумовлено тим, що

юридичний зміст поняття «недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи» є ширшим за обсягом ніж юридичний зміст поняття недопущення «свавільного позбавлення волі», та крім останнього, включає також і недопущення свавільного «обмеження свободи пересування», яке винесене за межі мети статті 5 Конвенції. Більше цього, необхідно констатувати, що юридичний зміст поняття «право на свободу» сформульованого Конституційним Судом України, серед іншого включає право людини бути «вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України».

Зважаючи на це, ми доходимо висновку, що при майже повній ідентичності конвенційної (перше речення п. 1 ст. 5 Конвенції) та конституційної (ч. 1 ст. 29 Конституції України) регламентації загального права на свободу та особисту недоторканність, і визначення єдиного суб'єкта вказаного права – людини, є підстави зазначати, що загалом, юридичний зміст гарантованого частиною 1 статті 29 Конституції України права на свободу та особисту недоторканність є ширшим, ніж юридичний зміст цього ж права, гарантованого першим реченням пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [316, с. 36].

Порівнюючи наступні змістові елементи конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність ми знаходимо як окремі спільні риси, так і суттєві відмінності. Так, у другому реченні пункту 1 статті 5 Конвенції наголошується: «нікого не може бути позбавлено свободи», крім як у визначених цим пунктом випадках (вичерпний перелік яких закріплено підпунктами «а»), «b»), «с»), «d»), «e») та «f») і «відповідно до процедури встановленої законом» [1]. На відміну від цього, частина 2 статті 29 Конституції України [179] обмежується вказівкою, що «ніхто не може бути заарештований та триматися під вартою», інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Частина 3 цієї ж статті Конституції України [179], передбачає можливість застосовувати «тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід» без рішення суду у разі «нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити», обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Також, частина 3 статті 29 Конституції

України [179] гарантує звільнення затриманої особи, якщо протягом зазначеного строку їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Аналізуючи наведені положення, перш за все потрібно зазначити, що Конституція України, аналогічно до положень Конвенції, гарантуючи природне право людини на свободу та особисту недоторканність не визначає його як абсолютне, оскільки як пункт 1 ст. 5 Конвенції, так і частини 2 і 3 статті 29 Основного Закону України передбачають юридичні підстави та порядок його обмеження. До речі, на цьому, у своїх рішеннях [312-317] неодноразово акцентував увагу Конституційний Суд України. Він, зокрема, наголошує що «право на свободу та особисту недоторканність може бути обмежене, однак таке обмеження має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, принципів справедливості, рівності та домірності (пропорційності), із забезпеченням справедливого балансу інтересів особи та суспільства, на підставі та в порядку, визначених законами України, з урахуванням актів міжнародного права, позицій Європейського суду з прав людини, за вмотивованим рішенням суду, прийнятим в порядку справедливої судової процедури» [317, п. 2.2].

Також, зауважимо, що спільним для аналізованих положень Конвенції та Конституції України є визначення «законності» як загальної підстави, на основі якої, допускається обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Це, зокрема, забезпечується наявністю таких безпосередніх вказівок, як: «...відповідно до процедури, встановленої законом» (у редакції п. 1 ст. 5 Конвенції), та «...на підставах та в порядку, встановлених законом» (у редакції ч. 2 ст. 29 Конституції України). Щодо цього Конституційний Суд України в уже згаданому рішенні від 29 червня 2010 року [311] наголошує, що «словосполучення «тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» передбачає обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб забезпечувати дотримання норм як матеріального, так і процесуального права при затриманні» [311]. А це, своєю чергою, повністю відповідає вже раніше згаданому тлумаченню юридичного змісту словосполучення «відповідно до процедури, передбаченої законом» пункту 1 ст. 5 Конвенції, наданого Великою палатою ЄСПЛ в рішенні у справі «Медведев та інші проти Франції» [305, п. 76].

Разом з цим, цілком очевидним є те, що конвенційна та конституційна

регламентація підстав та порядку обмеження права на свободу та особисту недоторканність містять й суттєві відмінності. До прикладу, вбачається, що положення другого речення пункту 1 статті 5 Конвенції, включно з підпунктами «а) - f)», відіграють подвійну функцію. З однієї сторони, вони встановлюють загальну (комплексну) заборону усіх можливих форм (заходів) позбавлення свободи, крім випадків прямо передбачених пунктом 1 ст. 5 Конвенції, і така загальна заборона є універсальною юридичною гарантією безперешкодної реалізації кожним свого права на свободу та особисту недоторканність. З іншої сторони, вказані приписи юридично закріплюють наявність вичерпного переліку конкретних випадків у яких, допускається позбавлення (обмеження) свободи, але лише за умови що вони здійснюються відповідно до законної процедури. Зокрема, такими випадками є:

«а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції» [1].

Зазначене судження повністю підтверджується практикою тлумачення аналізованих положень Конвенції, напрацьованою Європейським судом з прав людини. Зокрема, ЄСПЛ у своїх рішеннях (серед іншого, у рішенні у справі «Гарькавий проти

України» [301]) неодноразово наголошував що особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції. «Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме - гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи» [301, п. 63]. При цьому, «поняття «свавілья» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції має більш широке значення, аніж просто недотримання національного законодавства» [306, п. 84]. Тому, очевидним є те, що навіть здійснене відповідно до вимог національного закону ув'язнення особи, її арешт або затримання, якщо їх підстави чи порядок не будуть повністю відповідати конкретним випадкам визначеним пунктом 1 статті 5 Конвенції, у їх вузькому значенні, визнаватимуться неправомірним позбавленням свободи.

Крім цього, відповідно до тлумачення Європейського суду з прав людини поняття позбавлення волі, за змістом пункту 1 статті 5 Конвенції, містить як об'єктивний, так і додатковий суб'єктивний елемент. Об'єктивний елемент полягає у поміщенні людини у певний обмежений простір на значний період часу. При цьому, до відповідних об'єктивних факторів, які мають братись до уваги Суд відносить: можливість покинути зону обмеження, рівень нагляду та контролю за переміщенням особи, ступінь ізоляції і наявність соціальних контактів. Додатковий суб'єктивний елемент, полягає в тому, що людина не давала законної згоди на таке поміщення (Рішення у справі «Шторк проти Німеччини») [318, п. 73, 74].

Тому, на думку ЄСПЛ, позбавлення волі не обмежується класичним випадком тримання під вартою після арешту або засудження, а може мати багато інших форм (Рішення у справі «Гуццарді проти Італії») [319, п. 95]. Так, у практиці Страсбурзького судочинства встановлено наявність таких форм (способів) позбавлення свободи, які перебувають «за межами формального арешту та тримання під вартою», на кшталт: поміщення осіб у психіатричні або соціальні установи; затримання в транзитних зонах аеропорту; допит у поліцейській дільниці; затримання та обшук з боку поліції; заходи для контролю натовпу, вжиті поліцією з міркувань громадського порядку, домашній арешт [302, с. 6, 7].

З огляду на зазначене ми доходимо висновку, що саме закріплення пунктом 1 статті 5 Конвенції загальної (комплексної) заборони усіх можливих форм (заходів)

позбавлення свободи, крім вичерпного переліку випадків, прямо передбачених цим пунктом, забезпечує змогу Європейському суду з прав людини ефективно захищати право кожного на свободу та особисту недоторканність, навіть в умовах перманентної еволюції таких суспільних відносин. На відміну від положень пункту 1 статті 5 Конвенції, частини 2 і 3 статті 29 Конституції України не містять ні загальної (комплексної) заборони «позбавлення свободи», ні вичерпного переліку випадків правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

3.4. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення правомірного застосування арешту та тримання особи під вартою за рішенням суду

Слід зазначити, що припис частини 2 статті 29 Конституції України, також можна тлумачити у двох аспектах. Зокрема, цей припис закріплює наявність винятку із гарантованого права на свободу та особисту недоторканність, а саме, можливість застосування примусових заходів, що обмежують вказане право, таких як «арешт» та «тримання під вартою». Водночас, він передбачає обов'язкові ознаки їх правомірного застосування, а саме конституційну заборону застосування цих заходів без вмотивованого рішення суду або на підставах чи в порядку, що не встановлені законом. Своєю чергою, перше речення частини 3 статті 29 Конституції України встановлює підстави та умови правомірного «тримання особи під вартою» навіть без вмотивованого рішення суду. Тоді, як друге речення частини 3 вказаної статті опосередковано здійснює розширення переліку конституційно регламентованих правомірних примусових заходів що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, фактично включаючи до вказаного переліку такий захід як затримання. Але при цьому, на конституційному рівні не встановлюються ні підстави та порядок застосування такого примусового заходу, ні обов'язковість дотримання вимог закону під час його застосування.

Здійснюючи тлумачення аналізованих положень Основного Закону України Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував що стаття 29 Конституції України «передбачає затримання, арешт і тримання під вартою як

примусові заходи, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність особи і можуть застосовуватись на підставах і в порядку, встановлених законом» [320, п. 6]. При цьому, згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України:

- «затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда» [320, п. 6];

- «термін «арешт» у законах України також вживається у різних значеннях: як вид кримінального покарання...; як вид адміністративного стягнення...» [320, п. 6];

- «тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, пов'язаним із позбавленням особи свободи, який полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого шляхом поміщення його в установу тримання під вартою на певний строк із підпорядкуванням режиму цієї установи» [315, п. 3].

У цьому контексті слід зауважити, що наведене тлумачення Конституційним Судом України поняття «тримання під вартою» цілком корелюється з визначенням цього поняття наданим у «Правилах застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань», доданих до Рекомендації REC (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року (на 974-й зустрічі заступників міністрів) [321]. Зокрема, Комітет Міністрів Ради Європи наголошує, що: «Триманням під вартою» вважається будь-який період утримання підозрюваної у вчиненні правопорушення особи, яке ухвалене судовим органом і відбувається до засудження. Воно також включає будь-який період утримання відповідно до Правил у зв'язку з міжнародним правовим співробітництвом та екстрадицією, враховуючі їхні спеціальних вимог. Воно не включає первинне позбавлення свободи поліцією або правоохоронцем (або будь-якою особою, уповноваженою діяти у такий спосіб) для мети допиту. «Тримання під вартою» також включає будь-який період утримання після засудження, коли особа, що очікує на вирок або на підтвердження засудження або вироку, продовжує вважатися незасудженою особою» [321, п. 1]. При цьому, Комітет Міністрів Ради Європи вказує, що: ««Особи, що тримаються під вартою» – це особи, які тримаються під вартою і не відбувають

покарання у вигляді позбавлення волі або не затримані на будь-яких інших правових підставах» [321, п. 1].

Водночас, відповідно до рішень Конституційного Суду України затримання, арешт та тримання під вартою, не становлять вичерпного переліку примусових заходів, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність. Національний орган конституційної юрисдикції, окрім вказаних, до таких заходів відносить госпіталізацію недієздатної особи до психіатричного закладу та домашній арешт (як вид запобіжного заходу), про що прямо вказує у своїх рішеннях [313, п. 2.4; 315, п. 3]. Також, Конституційний Суд України виокремлює такий примусовий захід, як «доставлення», який на його думку, «відрізняється від адміністративного затримання, однак за своєю суттю є примусовим заходом, пов'язаним із конституційним правом людини на свободу та особисту недоторканність [312, п. 4.2].

Втім, як ми вже пересвідчилися, стаття 29 Конституції України не передбачає можливості застосування госпіталізації недієздатної особи до психіатричного закладу або домашнього арешту, як примусових заходів, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність. Хоча, разом з цим потрібно констатувати, що зазначена стаття Конституції України не закріплює і прямої заборони застосування будь-яких інших примусових заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, окрім «арешту» та «тримання під вартою» без вмотивованого рішення суду та на підставах чи в порядку, що не встановлені законом.

Здійснюючи юридичну оцінку оптимальності положень частин 2 та 3 статті 29 Конституції України, на нашу думку, перш за все необхідно керуватися фундаментальним принципом верховенства права, який визнається та діє в Україні відповідно до частини першої статті 8 Конституції України [179]. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною у його рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання), «верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не

обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи» [322, п. 4.1].

У іншому своєму рішенні вітчизняний орган конституційної юрисдикції доходить висновку що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [311, п. 3.1]. Разом з цим, Конституційний Суд України наголошує: «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [323, п. 5.4].

З огляду на викладене, доречно зауважити що положення частин 2 та 3 статті 29 Конституції України видаються такими що не зовсім відповідають принципу правової визначеності, як одному з елементів принципу верховенства права, оскільки вони не забезпечують чіткого та недвозначного розуміння, а також не виключають необмеженості трактування у правозастосовній практиці, обсягу конституційних гарантій реалізації права на свободу та особисту недоторканність, а також підстав та порядку застосування усіх правомірних примусових заходів, що обмежують вказане право.

Такий висновок, серед іншого, підтверджується і комплексним аналізом рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) [313]

(включно з трьома окремими думками суддів Конституційного Суду України, додатково наведених до нього). Так, на нашу думку, вітчизняний орган конституційної юрисдикції під час розгляду цієї справи цілком обґрунтовано стверджує, що госпіталізація недієздатної особи до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра «за своєю природою та наслідками є непропорційним обмеженням конституційного права недієздатної особи на свободу та особисту недоторканність, тому вона має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, з урахуванням зазначених міжнародно-правових стандартів, правових позицій Конституційного Суду України та виключно за рішенням суду відповідно до вимог статті 55 Основного Закону України» (абзац третій підпункту 2.5 пункту 2 мотивувальної частини Рішення [313]).

Разом з цим, необхідно зауважити що Конституційний Суд України обґрунтовуючи свій висновок у вказаній справі (зокрема, про те що положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» [324] у взаємозв'язку з положенням частини другої цієї статті, суперечать, серед іншого, і статті 29 Конституції України) не покликається на частини 2 і 3 статті 29 Конституції України, які визначають конституційні вимоги до застосування примусових заходів, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, а покликається лише на частину 1 цієї статті, яка у загальній формі закріплює вказане конституційне право. На нашу думку, це пояснюється недосконалістю (невичерпністю) положень частини 2 і 3 статті 29 Конституції України, які, на жаль, не встановлюють конституційних вимог до застосування всіх видів примусових заходів, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, а обмежуються лише вимогами щодо окремих із них (таких, як арешт, тримання під вартою та, частково, затримання). Тому, Конституційний Суд України для обґрунтування свого рішення у цій справі, серед іншого, мав можливість покликатися тільки на загальні положення частини 1 статті 29 Конституції України, а також сформульоване ним визначення поняття «право на свободу» та практику тлумачення і застосування Європейським судом з прав людини статті 5 Конвенції, яка кореспондується зі статтею 29 Конституції України.

З огляду на зазначене, видаються зрозумілими деякі зауваження і твердження

викладені судьями Конституційного Суду України у окремих думках стосовно вказаного рішення. Зокрема, зауваження судді Конституційного Суду України Шаптали Н. К. про те, що мотивувальна частина аналізованого Рішення «...фактично базується на дослідженні Конституційним Судом України міжнародних актів та перевірці оспорюваного положення на предмет узгодження з цими документами, зокрема Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Рекомендацією Парламентської Асамблеї Ради Європи з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 року № 1235, а також практикою Європейського суду з прав людини тощо» (абзац шостий пункту 1 Окремої думки судді Конституційного Суду України Шаптали Н. К. стосовно рішення КСУ у справі № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року [313]).

Також, обґрунтованим видається твердження судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. про те, що «стаття 29 Конституції України має певні особливості формулювання, а саме: - свобода не є абсолютною категорією, оскільки сама ж стаття містить низку обмежень щодо неї, причому перелік обмежень, встановлених Конституцією України, чітко не визначений та не встановлений» (абзац перший пункту 3 розділу I Окремої думки судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно рішення КСУ у справі № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року [313]).

Враховуючи наведене, вважаємо особливо актуальними викладені у п. 4 мотивувальної частини та відображені у п. 2 резолютивної частини аналізованого Рішення Конституційного Суду України, рекомендації адресовані Верховній Раді України «невідкладно врегулювати питання щодо судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра» [313].

Водночас, варто наголосити, що відповідно до положень статті 64 Основного Закону України [179] конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, зокрема і в умовах воєнного або надзвичайного стану, крім випадків передбачених Конституцією України. Тому, оскільки право на свободу та особисту недоторканність закріплене частиною 1 статті 29 Основного Закону України, а відповідно до рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року [313, п. 2.4] госпіталізація недієздатної особи до психіатричного закладу на підставі

статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» [324] є обмеженням цього права, то вбачається, що підстави та порядок застосування вказаного заходу (у тому числі встановлення обов'язкового судового контролю за ним) неодмінно повинні бути регламентовані на конституційному рівні. В іншому випадку, застосування вказаного заходу може кваліфікуватися як таке, що неправомірно обмежує конституційні права особи, а отже є незаконним.

Аналогічного висновку ми доходимо і щодо нагальної необхідності конституційного закріплення підстав та порядку застосування домашнього арешту, як виду запобіжного заходу, який не лише визнаний Конституційним Судом України таким, що обмежує гарантоване частиною першою статті 29 Конституції України право людини на свободу та особисту недоторканність, але й щодо якого наголошується те, що обґрунтованість його застосування «...має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу, періодично об'єктивним та неупередженим судом...» [315, п. 3, 4].

Також, вбачається цілком обґрунтованою необхідність конституційного закріплення підстав та порядку застосування й інших примусових заходів, які за своєю юридичною природою спричиняють обмеження права на свободу та особисту недоторканність і повністю кореспондуються з винятками встановленими пунктом 1 статті 5 Конвенції (у їх вузькому тлумаченні) [1]. До прикладу, таких заходів як привід особи до суду, який передбачений ст. 140 Кримінального процесуального кодексу України [325] та ст. 148 Кодексу адміністративного судочинства України [326], і застосовується на підставі рішення (ухвали) суду.

Вбачається, що схожої точки зору притримуються і учасники Робочої групи Конституційної Комісії, очолюваної професором В. Г. Буткевичем, оскільки у розробленому ними Проекті про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України передбачено вичерпний перелік з десяти пунктів з описом підстав для законного арешту або затримання людини, більшість з яких за своїм змістом є дуже близькими до переліку таких випадків закріплених п. 1 статті 5 Конвенції, а саме це: «допровадження особи до компетентного суду за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення; наявності обґрунтованого переконання в необхідності запобігти вчиненню особою правопорушення чи її втечі одразу після його вчинення;

невиконання особою законного судового рішення або для забезпечення виконання обов'язку, встановленого законом; запобігання вчиненню терористичних актів за наявності обґрунтованої підозри; запобігання поширенню інфекційних захворювань; запобігання недозволеного в'їзду в країну іноземців або апатридів; проведення законної депортації чи екстрадиції особи; застосування на підставі законного судового рішення заходів виховного характеру щодо неповнолітнього або допровадження його до компетентного органу; законне затримання на підставі судового рішення психічнохворих, алкоголіків чи наркоманів, які перебувають на обліку в медичних установах; законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом» [268].

Зважаючи на зазначене, на нашу думку, саме відсутність у частині 2 статті 29 Конституції України чіткого визначення підстав та порядку застосування усіх правомірних примусових заходів, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, а не лише арешту та тримання під вартою, є прогалиною вітчизняного конституційного законодавства та спричиняє негативні наслідки у сфері практики ефективної реалізації та захисту цього права.

З метою розроблення пропозицій, щодо усунення наведеної прогалини доцільно застосувати напрацьовані Конституційним Судом України принципи можливого обмеження конституційних прав, загалом, та права на свободу та особисту недоторканність, зокрема. Так, згідно з практикою Конституційного Суду України «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016) [313]. При цьому, за визначенням Конституційного Суду України «верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу»

(абзац чотирнадцятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [322]).

Тому, вітчизняний орган конституційної юрисдикції у пункті 2.1 мотивувальній частині рішення № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 року, зважаючи на положення частини другої статті 29 Конституції України, визначає такі «обов'язкові вимоги до правомірного арешту або тримання під вартою: по-перше, арешт чи тримання під вартою має здійснюватися виключно на підставі належним чином вмотивованого рішення суду; по-друге, підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають бути визначені в законі та повинні відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права» [315]. Більше того, у цьому ж рішенні, виходячи з положень частин першої і другої статті 29 Основного Закону України, Конституційний Суд України наголошує, що загалом «обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду» (пункт 2.1 мотивувальної частини рішення), тоді як «обґрунтованість застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема домашнього арешту та тримання під вартою, має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу, періодично об'єктивним та неупередженим судом на предмет перевірки наявності чи відсутності ризиків, за яких вказані запобіжні заходи застосовуються, у тому числі при закінченні досудового розслідування, коли деякі ризики вже можуть зникнути» (абзац дванадцятий пункту 3 мотивувальної частини рішення) [315].

Керуючись саме вказаними принципами, Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України [325], згідно з яким «застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних на стадії досудового розслідування, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження вважається продовженням» [315].

Окрім цього, у дещо пізнішому рішенні № 7-р/2019 від 25 червня 2019 року вітчизняний орган конституційної юрисдикції, вказуючи на неконституційність

положень частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України (яким передбачено, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України), серед іншого наголосив: «із частини другої статті 29 Конституції України випливає, що підставою для правомірного обмеження права на свободу через застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є, зокрема, рішення, яке не просто формально ухвалює суд, а воно має бути обґрунтованим, справедливим. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя, яке „визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац дев'ятий пункту 4 рішення) [327].

Такі юридичні позиції Конституційного Суду України цілком узгоджуються з положеннями статті 5 Конвенції, щодо порядку застосування правомірних випадків обмеження права на свободу та особисту недоторканність та практикою їх тлумачення і застосування Європейським судом з прав людини. Зокрема, аналізуючи правовий зміст підпунктів «а)», «b)», «с)», «d)», «e)» та «f)» пункту 1 статті 5 Конвенції, можна констатувати що лише один із них, а саме підпункт «а)», який передбачає «законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом», встановлює обов'язкову наявність рішення суду для його застосування. Положення інших підпунктів пункту 1 статті 5 Конвенції формально не містять подібної імперативної вимоги. Проте, перше речення пункту 3 статті 5 Конвенції передбачає що «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с)» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження» [1]. Тоді, як пункт 4 статті 5 Конвенції гарантує що «кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним» [1].

У цьому контексті слід зауважити, що термінологічні відмінності між підпунктом

«а)» пункту 1 статті 5 Конвенції (який застосовує термін «ув'язнення») та іншими підпунктами цього ж пункту і пунктом 3 статті 5 Конвенції (які вживають терміни «арешт» та/або «затримання» і «заарештовано або затримано», відповідно), а також пунктом 4 цієї ж статті Конвенції (який застосовує терміни «арешт або тримання під вартою») наявні лише в україномовній редакції (офіційному перекладі) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1]. Натомість, в автентичних текстах англійською і французькою мовами вказані термінологічні відмінності відсутні. До прикладу, англійський текст цього міжнародного договору [41] у всіх вище вказаних випадках вживає два, або одне з двох понять, а саме: «arrest» (яке у перекладі на українську має значення – «арешт, накладення арешту, затримання (підозрюваного тощо)...» [263, с. 84]) та/або «detention» (яке у перекладі на українську має значення – «затримання (підозрюваного тощо); арешт; утримання (під вартою), взяття під варту; попереднє ув'язнення;...» [263, с. 306]).

Таким чином, можна підсумувати, що в усіх випадках арешту або затримання особи, передбачених пунктами «b)» - «f)» пункту 1 статті 5 Конвенції, визначення законності застосування таких заходів здійснюється, виключно, судом.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях чітко наголошує на необхідності судового рішення щодо застосування допустимих заходів обмеження свободи. Так, оцінюючи допустимість затримання психічнохворої особи відповідно до підпункту «e)» пункту 1 статті 5 Конвенції, ЄСПЛ вказав, що «хоча не завжди необхідно, щоб процедура за пунктом 4 статті 5 Конвенції мала ті ж гарантії, що вимагаються за пунктом 1 статті 6 Конвенції для кримінального чи цивільного процесу, вона повинна мати судовий характер та надавати гарантії, що відповідають суті позбавлення свободи» (пункт 40 рішення у справі «Горшков проти України» від 8 листопада 2005 року) [328].

Більше цього, зазначимо, що у подібних випадках Європейський суд з прав людини приділяє значну увагу тому, наскільки обґрунтованим є рішення національного суду. Відсутність чи недостатнє обґрунтування національних судових рішень також є підставою для висновку про несумісність дій держави-відповідача з принципом захисту особи від свавільного позбавлення свободи. До прикладу, у рішеннях у справах «Слоєв проти України» [329, п. 54], «Соловей і Зозуля проти України» [308, п. 65], «Ігнатов

проти України» [330, п. 36] ЄСПЛ щоразу повторював, що «ненаведення судами будь-якого обґрунтування щодо прийнятих ними рішень про тримання під вартою впродовж тривалого проміжку часу є несумісним з принципом захисту від свавілля, що закріплений у пункті 1 статті 5 Конвенції». Зокрема, у рішенні у справі «Ігнатов проти України» ЄСПЛ зазначає: «рішення про затримання заявника були сформульовані в загальних рисах і містили повторювані фрази. Із цих рішень не можна зробити висновок, що суди зробили належну оцінку фактів, що мають відношення до питання про те, чи був такий запобіжний захід необхідним у даних обставинах на відповідній стадії процесу» [330, п. 41].

Своєю чергою, у рішенні у справі «Корнійчук проти України» ЄСПЛ наголошує: «...обґрунтування будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, наскільки воно коротке, має бути переконливо продемонстроване органами влади. Обов'язок посадової особи, яка відправляє правосуддя, надавати відповідні та достатні підстави затримання - на додаток до наявності обґрунтованої підозри - покладається на неї з моменту ухвалення першого рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, тобто «негайно» після затримання» [331, п. 57].

Виходячи з викладеного, керуючись практикою тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини пункту 1 статті 5 Конвенції, а також констатуючи існування у практиці Конституційного Суду України тенденції щодо розширення переліку примусових заходів, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, застосування яких повинно здійснюватися, виключно, відповідно до вмотивованого рішення суду та на підставах і в порядку встановлених законом, видається доцільним на конституційному рівні закріпити вимогу щодо обов'язкового застосування вказаних умов не лише для правомірного арешту або тримання під вартою, а для всіх примусових заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, крім винятків передбачених частиною 3 статті 29 Конституції України.

З огляду на зазначене вище та з метою вдосконалення вітчизняної конституційно-правової регламентації права людини на свободу та особисту недоторканність, пропонуємо внести зміни до частини 2 статті 29 Конституції України та викласти її у такій редакції: *«Ніхто не може бути позбавлений свободи, в тому числі заарештований*

або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, за винятком наступних випадків» (див. Додаток В).

На нашу думку запропоновані зміни забезпечать максимально ефективну конституційну гарантію недопущення жодних форм свавільного та несправедливого обмеження права на свободу та особисту недоторканність, встановлять необхідну юридичну визначеність підстав та порядку правомірного обмеження вказаного права, а також сприятимуть додатковій уніфікації положень статті 29 Конституції України та статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [332, с. 21].

3.5. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення правомірного застосування арешту, затримання та тримання особи під вартою без рішення суду

Продовжуючи дослідження положень статті 29 Конституції України, а саме аналізуючи положення її частини 3, які передбачають умови правомірного застосування затримання та тримання під вартою особи без рішення суду, варто зазначити що вони безпосередньо кореспондуються із положеннями підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції. Так, згідно з вказаними конвенційними положеннями, правомірним позбавленням свободи є застосування, відповідно до процедури встановленої законом, «законного арешту або затримання особи, здійснених з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [1].

Слід зауважити, що при загальній змістовій схожості наведених положень Конвенції та положень частини 3 статті 29 Конституції України, вони все ж таки містять достатньо суттєві відмінності. До прикладу, це види правомірних заходів позбавлення свободи, які можуть застосовуватися без рішення суду, підстави та строки їх застосування, та інші.

Зокрема, частина 3 статті 29 Основного Закону України закріплюючи види правомірних заходів позбавлення свободи, які можуть застосовуватися без попереднього

рішення суду, використовує термін «тримання особи під вартою», а не закріплений Конвенцією термін «арешт», а також спільний з Конвенцією термін «затримання» особи. При цьому, як ми уже могли пересвідчитися, Конституція України в інших приписах статті 29, зокрема у її частинах 2, 4 та 6 застосовує термін «арешт» («заарештований»). Більше цього, у попередньо аналізованій частині 2 статті 29 Конституції України термін «заарештований» застосовується разом з терміном «тримання під вартою», як два різні види примусових заходів, що обмежують право людини на свободу та особисту недоторканність. З огляду на це варто дослідити доцільність використання частиною 3 статті 29 Конституції України терміну «тримання особи під вартою», а не терміну «арешт».

У цьому контексті потрібно наголосити, що ні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ні Конституція України не розкривають юридичного змісту понять «арешт» та «тримання особи під вартою», відповідно. Утім, як уже зазначалося, термін «arrest», застосований у англomовному тексті підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, у перекладі українською має значення – «арешт, накладення арешту, затримання (підозрюваного тощо)...» [263, с. 84]). Водночас, припис вказаного підпункту Конвенції закріплює можливість застосування «законного арешту» особи виключно «з метою допровадження її до компетентного судового органу».

На відміну від цього, як уже також зазначалося, у рішенні Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року [322, п. 6] наголошується що термін «арешт» у законах України вживається у різних значеннях, і як вид кримінального покарання, і як вид адміністративного стягнення. Так, стаття 51 Кримінального кодексу України [320] вказує що до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом може бути застосовано арешт як один із видів покарань. При цьому, стаття 60 Кримінального кодексу України зазначає, що «покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців» [320]. Водночас, відповідно до статті 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення [333] адміністративний арешт та арешт з утриманням на гауптвахті є видами адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися за вчинення адміністративних правопорушень. І хоча, положення Кодексу України про адміністративні

правопорушення не дають визначення поняття арешту чи окремих його видів, проте частина 1 статті 32 та частина 1 статті 32-1 цього кодексу, серед іншого, вказують що «адміністративний арешт» та «арешт з утриманням на гауптвахті» «призначається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею)» [333], тобто мають виключно судовий порядок застосування.

Поряд із цим зауважимо, що у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (який був прийнятий 13 квітня 2012 року) [325] термін «арешт» застосовується у суттєво іншому значенні. Так, хоча у статті 176 КПКУ не закріплено такого виду запобіжних заходів як «арешт», зате нею передбачений «домашній арешт». Відповідно до статті 181 КПКУ «домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби» [325] та застосовується на підставі ухвали слідчого судді, строк дії якої не може перевищувати двох місяців. На підставі цього, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 року наголошує, що поряд із триманням під вартою, домашній арешт займає особливе місце серед видів запобіжних заходів, оскільки він пов'язаний з обмеженнями конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність та «...полягає в обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого шляхом його ізоляції у житлі через заборону залишати його цілодобово або у певний період доби» [315, п. 3].

Крім цього, хоча статтею 176 чинного Кримінального процесуального кодексу України не передбачено таких видів запобіжних заходів як «тимчасовий арешт» та «екстрадиційний арешт», проте частина 1 пункту 6 статті 582 КПКУ закріплює можливість застосування цих заходів до затриманої особи. Зокрема, відповідно до статті 583 КПКУ на підставі ухвали слідчого судді «до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу» [325]. А, згідно з статтею 584 КПКУ «застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)» застосовується на підставі ухвали слідчого судді «...до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше

дванадцяти місяців» [325].

Як бачимо, у вітчизняному законодавстві термін «арешт» вживається не лише у значенні певного виду кримінального покарання або адміністративного стягнення, але і для визначення певних видів запобіжних заходів, які полягають у триманні особи в умовах ізоляції, та можуть застосовуватися, виключно, судом (суддею). Тому, потрібно наголосити, що конституційною основою для застосування усіх видів арешту до особи є частина 2 статті 29 Основного Закону України, яка передбачає можливість арешту особи виключно «...за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» [179].

Таким чином, є всі підстави стверджувати що юридичний зміст терміна «арешт» згідно з законодавством України, не є тотожним юридичному змісту цього ж терміна згідно з підпунктом «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції. Водночас, безперечним є те, що перше речення частини 3 статті 29 Основного Закону України, покликане на національному конституційному рівні встановити вид правомірного заходу обмеження свободи, який застосовуватиметься саме як «тимчасовий запобіжний захід» та без попереднього рішення суду. Тому, використання у цьому випадку, за аналогією до підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, терміну «арешт» не відповідало б юридичному змісту вказаного терміну закріпленому у законодавстві України та створювало б невідповідність його приписів положенням Конституції України.

Водночас, як уже зазначалося, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 року наголошує: «тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, пов'язаним із позбавленням особи свободи, який полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого шляхом поміщення його в установу тримання під вартою на певний строк із підпорядкуванням режиму цієї установи» [315, п. 3]. Безсумнівно, що законодавчою підставою для такого твердження є стаття 183 Кримінального процесуального кодексу України [325], згідно з якою «тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу...» та застосовується лише на підставі ухвали слідчого судді. Поряд із цим зауважимо, що відповідно до частин 1 та

2 статті 176 КПКУ «тримання під вартою» є одним із видів «запобіжних заходів», а не «тимчасовим запобіжним заходом», яким згідно з вказаними приписами є виключно - «затримання особи».

З огляду на зазначене ми доходимо висновку, що застосований у приписі першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України термін «тримання особи під вартою» за своїм значенням загалом відповідає юридичному змісту вказаного терміну визначеному законодавством України та кореспондується із поняттям «арешт» у розумінні підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції. Разом із цим, вбачається необхідним привести у відповідність до Конституції України положення чинного Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, потрібно внести доповнення до частини 2 статті 176 КПКУ, згідно з якими «тримання особи під вартою» визначити ще одним видом «тимчасових запобіжних заходів», а також закріпити у Кримінальному процесуальному кодексі України порядок його застосування [334, с. 130].

Окремої нашої уваги заслуговує порівняльна характеристика правових підстав застосування конвенційних заходів «законного арешту або затримання особи» та конституційних заходів «тримання особи під вартою» і «затримання особи» як правомірних заходів позбавлення свободи, які можуть застосовуватися без рішення суду. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» зазначається, що у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції вираз «здійснене з метою допровадження особи до компетентного судового органу» охоплює всі три альтернативні підстави для «законного арешту або затримання особи» [272, п. 196]. Цими альтернативними підставами є: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою правопорушення; 2) якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення; 3) при втечі особи після вчинення правопорушення.

Водночас, як наголошується у Рішенні ЄСПЛ у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства», у вказаному приписі «термін «правопорушення» має самостійне значення, ідентичне «кримінальному правопорушенню» закріпленому у статті 6 Конвенції. При цьому, класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства є одним із факторів, які слід взяти до уваги. Втім, характер судового провадження і суворість покарання також мають значення» [335, п. 56]. Тому,

потрібно констатувати, що термін «правопорушення» застосований у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції повністю охоплює поняття «злочину» згідно з національним законодавством України, але не обмежується виключно ним. Зокрема, відповідно до загальних принципів викладених у Посібнику зі статті 6 Конвенції [336, с. 8, 9] термін «правопорушення» у окремих випадках може також поширюватися на певні види військово-дисциплінарних, адміністративних, податкових, митних правопорушень тощо, які за своїм характером або суворістю покарання за них прирівнюються або можуть бути прирівняні Європейським судом до злочинів.

Не менш важливим є те, що здійснюючи застосування та тлумачення підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, у рішенні в справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» [337, п. 32] ЄСПЛ зазначив: ««обґрунтована підозра» у скоєнні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин. При цьому тлумачення поняття «обґрунтованості» буде залежати від усіх обставин справи» [337, п. 32].

Своєю чергою, припис першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України передбачає лише дві альтернативні підстави, що стосуються виключно злочинів, керуючись якими спеціально визначені суб'єкти - «уповноважені на те законом органи», можуть застосувати «тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід» без рішення суду. Це: «у разі нагальної необхідності»: 1) «запобігти злочинові»; 2) «його перепинити». Жодних інших підстав для застосування цього заходу вказана стаття Конституції України не містить, як і не вказує на можливість визначення інших підстав у спеціальному вітчизняному законодавстві.

Як бачимо, єдиною спільною підставою для застосування «законного арешту або затримання особи» відповідно до підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, та «тримання особи під вартою» згідно з частиною 3 статті 29 Конституції України, є необхідність запобігти вчиненню особою злочину. Порівнюючи інші підстави для застосування вказаних заходів позбавлення свободи, перш за все варто дослідити юридичний зміст вжитого Конституцією України вислову «необхідність ... перепинити» злочин. Так, згідно з Академічним тлумачним словником української мови

«перепинити» це: «1. Затримувати, зупиняти кого-, що-небудь...; 2. Перешкоджати певній дії, ходу, розвитку чого-небудь...» [338, с. 247]. Тому, вбачається цілком доцільним запропоноване у вітчизняній науковій літературі розуміння юридичного змісту вислову «нагальна необхідність перепинити злочин» - як, перш за все, «необхідність припинити виконання особою об'єктивної сторони злочину» [339].

На основі викладеного доходимо висновку про те, що порівняно з переліком підстав для «законного арешту або затримання особи» закріпленого підпунктом «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, перелік підстав для «тримання особи під вартою» як «тимчасового запобіжного заходу», встановлений частиною 3 статті 29 Конституції України, є значно вужчими, оскільки не включає таких підстав як – «при наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину», та «при втечі особи після вчинення злочину», та очевидно має превентивну спрямованість.

Водночас, слід звернути увагу, що вітчизняними науковцями [339; 340, с. 659] уже висловлювалася думка, що аналізовані положення частини 3 статті 29 Конституції України є не зовсім вдалим, так як не передбачають можливості застосування тримання під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, щодо особи у якої, до прикладу - на одязі, при ній, у її житлі, в інших належних їй приміщеннях чи транспортному засобі виявлено явні сліди злочину, його знаряддя чи об'єкти злочинних дій; або яка вчинила закінчений злочин і намагається втекти.

На нашу думку, такі зауваження є достатньо обґрунтованими, оскільки вказані обставини можна вважати такими, що створюють достатні підстави для наявності обґрунтованої підозри у вчиненні відповідною особою злочину.

Разом з цим зазначимо, що в результаті набуття чинності 30 вересня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [245], до частин 3 статей 126 та 149 Основного Закону України, серед іншого, було включено положення згідно з якими суддю та суддю Конституційного Суду України може бути затримано, без згоди Вищої ради правосуддя та Конституційного Суду України (відповідно) та до винесення обвинувального вироку судом «під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» [179]. На наш погляд вказані

конституційні новели створюють певні передумови для розширення переліку підстав для застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу, закріплених частиною 3 статті 29 Конституції України. Це зумовлюється тим, що можливість затримання особи (зокрема, вказаних спеціальних суб'єктів) відразу «після вчинення» певного виду злочинів, без рішення суду не кореспондується з жодною із двох підстав закріплених частиною 3 статті 29 Конституції України, але повністю співвідноситься з такими підставами як «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою правопорушення» та «при втечі особи після вчинення правопорушення» закріпленими у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Окрім цього, зауважимо що підстави застосування «тримання особи під вартою» як «тимчасового запобіжного заходу» встановлені частиною 3 статті 29 Конституції України жодним чином не відображені у положеннях чинного Кримінального процесуального кодексу України [325]. Як уже нами зазначалося, стаття 176 КПКУ визначає «тримання під вартою» виключно одним із видів «запобіжних заходів» та не передбачає можливості його застосування як «тимчасового запобіжного заходу». При цьому, відповідно до пункту 2 статті 177 КПКУ єдиною підставою для застосування запобіжних заходів, загалом, і «тримання під вартою», зокрема, є «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення» [325]. І хоча наведені положення чинного Кримінального процесуального кодексу України повністю відповідають положенням підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції (у тому числі і щодо такої обов'язкової ознаки підозри, як «обґрунтованість») та положенням частини 2 статті 29 Конституції України, проте їх не можна визначати як норми, які покликані забезпечити, на рівні спеціального кодифікованого законодавчого акту, розвиток та реалізацію припису першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України. А це, у свою чергу, призводить до суттєвого утруднення застосування вказаного припису Конституції України, норми якої (відповідно до частини 3 її статті 8) є нормами прямої дії.

Зважаючи на викладене доходимо висновку, що з метою уніфікації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України необхідно внести зміни до першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, а

саме доповнити його додатковими підставами для застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу. Зокрема, вбачається доцільним включити до їх переліку такі як: «при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину» (див. Додаток В).

Водночас, для забезпечення можливості чіткої реалізації припису першого речення частини 3 статті 29 Конституції України потрібно привести у відповідність до його змісту положення чинного Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, необхідно не лише щоб припис частини 2 статті 176 КПКУ визначав «тримання особи під вартою» одним із видів «тимчасових запобіжних заходів», але й щоб норми Кримінального процесуального кодексу України закріплювали такий перелік підстав для застосування вказаного заходу, який повністю відповідатиме переліку вказаних підстав визначеному у першому реченні частини 3 статті 29 Конституції України [341, с. 350].

Завершуючи дослідження першого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України, варто наголосити, що особливе значення у його змістовій конструкції займає припис щодо обов'язкової перевірки судом, протягом чітко визначеного строку (сімдесяти двох годин), обґрунтованості застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу.

Оцінюючи доцільність конституційного закріплення обов'язковості проведення такої судової перевірки та оптимальності зазначеного її строку, слід зауважити наступне. Ще у 2003 році народними депутатами України А.С. Матвієнком, В.Л. Мусіякою, А.І. Мартинюком, О.О. Морозом та іншими був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 3207-1) [342] яким, серед іншого, пропонувалося скоротити строк проведення судової перевірки обґрунтованості застосування тримання особи під вартою до сорока восьми годин. За результатами розгляду цього законопроекту, щодо його відповідності вимогам статті 157 Конституції, Конституційний Суд України у своєму висновку вказав, що запропоновані зміни до частини третьої статті 29 Конституції України «спрямовані на посилення конституційних гарантій права людини на свободу та особисту недоторканність» та «є такими, що не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і

громадянина» [343].

Окрім цього, необхідність встановлення на конституційному рівні саме сорока восьми годинного строку для судової перевірки обґрунтованості застосування тримання особи під вартою підтримується такими відомими практиками і науковцями, як Головою Конституційного Суду України 2010 – 2013 років А.С. Головіним [344, с. 67], професором П. М. Рабіновичем [266, с. 34], а також відображена в уже згадуваному Проекті про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленому Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем (ст. 26 Проекту) [268].

У цьому контексті зауважимо, що своєю чергою перше речення пункту 3 статті 5 Конвенції [1] вказує: «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею або представником судової влади, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження» [1]. Як наголошує Велика Палата ЄСПЛ у справі «Аквіліна проти Мальти», метою наведеного припису пункту 3 статті 5 Конвенції є: «...забезпечення негайного і автоматичного судового контролю за затриманням, яке здійснюється поліцейським або адміністративним органом відповідно до положень пункту 1 (с)» [345, п. 48, 49].

Поряд із цим, Велика Палата ЄСПЛ у рішенні у справі «Маккей проти Сполученого Королівства», зазначає: «Судовий контроль за триманням під вартою повинен бути автоматичним і не може залежати від попередньої заяви затриманої особи. Автоматичний характер контролю необхідний для досягнення мети цього положення, оскільки особа, яка була піддана жорстокому поводженню, може бути нездатна подати заяву до суду про перегляд правомірності її ув'язнення. Це так само стосується й інших вразливих категорій арештованих, наприклад, осіб з психічними розладами або осіб, які не володіють мовою, якою спілкується посадова особа, наділена судовою владою» [346, п. 34].

Зважаючи на це потрібно констатувати, що хоча така ознака як автоматичність судового контролю дослівно не закріплена у першому реченні пункту 3 статті 5

Конвенції, проте її обов'язковість не лише однозначно розуміється із його змісту, але й додатково підкреслюється та обґрунтовується у практиці Європейського суду з прав людини.

Що ж стосується строку здійснення судового контролю, а саме його «негайності», то у контексті його дослідження необхідно зазначити таке. На нашу думку, спосіб здійснення судового контролю за затриманням або арештом особи встановлений першим реченням пункту 3 статті 5 Конвенції містить декілька особливостей. По-перше, процедура здійснення судового контролю фактично складається з двох етапів, а саме: 1) доставлення вказаної особи до суду; 2) розгляду справи судом. По-друге, тривалість жодного із двох вказаних етапів не визначається конкретним строком (чіткою кількістю годин, діб тощо), а регламентується за допомогою оціночних понять, таких як: «негайно» (яке можна розуміти, як: відразу, без затримки, терміново) - щодо доставлення особи до суду; та «упродовж розумного строку» (тобто, протягом певного об'єктивно зумовленого періоду часу) - щодо судового розгляду справи.

Стосовно цього Велика Палата ЄСПЛ, у вже згадуваному рішенні у справі «Маккей проти Сполученого Королівства» роз'яснює: «Судовий контроль при першому доставленні заарештованої особи повинен перш за все бути негайним, щоб забезпечити виявлення будь-якого жорстокого поводження, а також звести до мінімуму будь-яке необґрунтоване втручання в свободу особистості. Суворі обмеження в часі, що накладаються цією вимогою, не передбачають широкого тлумачення, інакше це б призвело до серйозного послаблення процесуальних гарантій на шкоду особистості та до ризику пошкодження самої сутності права, захищеного в цьому положенні. Будь-який строк, що перевищує чотири дні, на перший погляд є надто довгим [346, п. 33, 47].

Водночас, у рішеннях Європейського суду з прав людини винесених дещо пізніше (у 2009 році) зазначається, що: «Більш короткі строки також можуть порушувати вимогу негайності, якщо немає особливих труднощів або виняткових обставин, які перешкоджають владі доставити заарештованого до судді раніше» [347, п. 66; 348, п. 36, 37]. Зокрема, у рішенні у справі «Канджов проти Болгарії» ЄСПЛ констатує наявність порушення пункту 3 статті 5 Конвенції. Суд аргументує це тим, що хоча заявник постав перед суддею протягом трьох днів і двадцяти трьох годин після його затримання, проте

Суд не вбачає якихось особливих труднощів або надзвичайних обставин, які завадили б владі доставити заявника до судді набагато раніше, що було особливо важливим з огляду на сумнівні правові підстави для позбавлення його свободи [347, п. 66, 67]. Своєю чергою, у рішенні у справі «Іпек та інші проти Туреччини» [348, п. 36-38] ЄСПЛ вказує, що у даному випадку заявники постали перед суддею протягом приблизно трьох днів і дев'яти годин після їх арешту. Таким чином, тривалість тримання заявників під вартою у поліції є, ймовірно, сумісною з вимогами п. 3 ст. 5 Конвенції. Однак, за конкретних обставин справи (неповнолітнього віку заявників та незначного обсягу слідчих дій, що проводилися протягом тримання їх під вартою) Суд вважає, що жоден із аргументів, висунутих в цілому, Урядом, не є достатньою підставою для утримання заявників під вартою в поліції протягом більш ніж трьох днів, навіть у контексті розслідування терористичних актів. За таких обставин Суд не знаходить якихось особливих труднощів або надзвичайних обставин, які завадили б владі доставити заявників до судді набагато раніше та констатує наявність порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

Керуючись зазначеним можна стверджувати, що Європейський суд з прав людини у своїй практиці хоча і не встановлює у імперативній формі, проте достатньо чітко окреслює часові рамки, які забезпечують дотримання вимоги негайності доставлення заарештованої або затриманої особи до судді (суду). Так, за загальним правилом, доставка особи до судді (суду) має бути здійснена максимально швидко, при цьому строк доставки не повинен перевищувати чотирьох днів. Втім, за відсутності особливих труднощів або виняткових обставин, які перешкоджають владі доставити особу до судді (суду) раніше, строк доставки не повинен перевищувати трьох днів [349, с. 21].

Поряд із цим необхідно наголосити, що вказані строки визначають часові рамки здійснення лише першого етапу, з двох етапів процедури судового контролю за затриманням або арештом особи, встановленої першим реченням пункту 3 статті 5 Конвенції, а саме, доставлення заарештованої або затриманої особи до судді (суду). Водночас, вказані строки не охоплюють часу здійснення другого етапу вказаної процедури, зокрема, розгляду справи судом. У зв'язку з цим, вся процедура судового контролю за затриманням або арештом особи буде більш тривалою, оскільки включатиме ще час розгляду справи судом, що триватиме «упродовж розумного

строку».

Порівнюючи наведене із приписом першого речення частини 3 статті 29 Конституції України, слід зазначити, що передбачену цим приписом Основного Закону України судову перевірку обґрунтованості застосування тримання особи під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, за своїм юридичним змістом потрібно кваліфікувати як обов'язкову та автоматичну, оскільки вона проводиться незалежно від будь-яких обставин (зокрема, не потребує попередньої заяви особи яка перебуває під вартою). Водночас, вітчизняний конституційний припис, на відміну від положень пункту 3 статті 5 Конвенції, не закріплює обов'язкового доставлення особи яка тримається під вартою до судді (суду) та не виокремлює окремих етапів здійснення судової перевірки, однак чітко встановлює загальний строк її проведення (у обсязі сімдесяти двох годин), який не перевищує часових рамок процедури судового контролю за затриманням або арештом особи визначених практикою ЄСПЛ.

У свою чергу, цілком слушною видається точка зору А.С. Головіна, яку він висловив ще у 2012 році, наголосивши що «...у більшості держав — членів Ради Європи строк тримання під вартою скорочено до 48 годин», і це «сприяє більш відповідальному ставленню працівників правоохоронних органів до застосування цього запобіжного заходу» [344, с. 69]. Більше цього, на думку А.С. Головіна «з огляду на те, що Європейський суд з прав людини тлумачить положення Конвенції виходячи з принципу, що вона є «живим документом» і враховує зміну поглядів у європейському співтоваристві у зв'язку з розвитком демократичного суспільства, можна спрогнозувати, що в недалекому майбутньому принцип «негайності» в практиці цього Суду дозволить затримання особи для її доставки в суд лише у 48-годинний строк» [344, с. 69].

Тому підсумовуючи зазначене, враховуючи що право на свободу та особисту недоторканість є одним із найважливіших у демократичному суспільстві, а також з метою удосконалення положень першого речення частини 3 статті 29 Конституції України щодо посилення конституційних гарантій недопущення свавільного обмеження права людини на свободу та особисту недоторканість, видається доцільним внести зміни до вказаного конституційного припису та викласти його у такій редакції: «У разі

нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити, а також, при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин має бути перевірена судом» [350, с. 149-150] (див. Додаток В).

Продовжуючи дослідження положень частини 3 статті 29 Конституції України, варто звернути увагу що, у її другому реченні лише опосередковано вказано на можливість застосування без рішення суду такого заходу як «затримання» особи та не встановлено підстав і порядку його застосування. Зокрема, у другому реченні частини 3 статті 29 Конституції України зазначено: «Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» [179]. Стосовно цього, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року наголошує: «з аналізу наведеного конституційного положення вбачається, що в цьому випадку йдеться про затримання особи як про винятковий тимчасовий запобіжний захід, максимальна тривалість якого без вмотивованого рішення суду не повинна перевищувати сімдесяти двох годин» [312, п. 3.5]. У цьому ж рішенні національний орган конституційної юрисдикції вказує: «слова «затримувати», «тримати» означають залишати, утримувати кого-, що-небудь на якийсь час у певному місці, положенні» [312, п. 3.4]. Тому, відповідно до уже згадуваної юридичної позиції Конституційного Суду України «затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда» [320, п. 6].

Аналізуючи затримання особи як захід, який застосовується без рішення суду, у двох окремих аспектах - кримінально-процесуальному та адміністративно-процесуальному, варто звернути увагу на наступне.

Згідно норм чинного Кримінального процесуального кодексу України затримання є заходом який має подвійне процесуальне призначення та мету застосування. Так, стаття 131 Кримінального процесуального кодексу України [325] визначає затримання особи одним із «заходів забезпечення кримінального провадження» які застосовуються з

метою досягнення дієвості цього провадження, тоді як пункт 2 статті 176 КПКУ визначає затримання особи єдиним «тимчасовим запобіжним заходом» який «застосовується з підстав та в порядку визначеному цим Кодексом». Відповідно до цього, пункти 2 та 3 статті 207 КПКУ вказують:

«2. Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 цього Кодексу:

- 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;
- 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» [325].

Водночас, пункт 1 статті 208 КПКУ зазначає: «Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;
- 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України» [325].

Поряд із цим, особливості затримання окремих категорій осіб визначаються главою 37 вказаного Кодексу.

Як бачимо, відповідно до наведених приписів Кримінального процесуального

кодексу України правом затримати особу без ухвали слідчого судді, суду наділяється не лише спеціальний суб'єкт - «уповноважені службові особи», але й загальний суб'єкт – «кожен» (будь-яка особа). Водночас, на загального суб'єкта покладається обов'язок негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи або повідомити її про затримання та місцезнаходження підозрюваної особи.

Варто зазначити що ні пункт 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, загалом, ні його підпункт «с)», зокрема, не містять будь-яких вказівок щодо встановлення кола суб'єктів які можуть застосовувати допустимі заходи позбавлення свободи у передбачених вказаним пунктом випадках. Поряд із цим, зауважимо що в рішенні Європейського суду з прав людини від 07 січня 2010 року в справі «Ранцев проти Кіпру та Росії» зазначається: «відповідальність держави має місце, у разі її мовчазної згоди на втрату людиною свободи через приватних осіб чи у випадку неспроможності врегулювати ситуацію» [351, п. 319-321]. Тоді, як у більш пізньому рішенні, від 13 грудня 2012 року, в справі «Ель-Масрі проти колишньої югославської Республіки Македонії», Велика Палата Європейського суду з прав людини наголошує: «у першому реченні пункту 1 статті 5 встановлюється позитивне зобов'язання держави не тільки утримуватися від активного порушення зазначених прав, але і приймати відповідні заходи для забезпечення захисту від незаконного втручання в ці права всіх осіб, що знаходяться в межах її юрисдикції» [352, п. 239].

Зважаючи на те, що зобов'язанням держави є забезпечення захисту не від будь-якого втручання, а лише від «незаконного» втручання в ці права «всіх осіб, що знаходяться в межах її юрисдикції», можна дійти висновку, що у практиці застосування ЄСПЛ положень пункту 1 статті 5 Конвенції відсутнє імперативне визначення того, що будь-яке втручання приватних осіб у право на свободу іншої особи, апріорі, є незаконним порушенням такого права. Тому, можемо припустити, що за умови якщо втручання приватних осіб у право на свободу іншої особи без рішення суду, буде здійснене згідно з процедурою встановленою законом та чітко відповідатиме підставам щодо застосування правомірного затримання особи, визначеним у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, то таке втручання буде визнане законним [353, с. 122].

Такий висновок, підтверджується ще й тим, що у «Правилах застосування

тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань», наданих Рекомендацією REC (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року [321, п. 1], які застосовуються до всіх осіб, що підозрюються у вчиненні правопорушення - «право громадянського арешту» наводиться як приклад застосування первинного короткого позбавлення свободи «будь-ким іншим, уповноваженим застосовувати такий захід», крім поліції або іншого правоохоронця.

Керуючись зазначеним, та з метою визначення правомірності підстав для застосування затримання особи без рішення суду як загальним, так і спеціальним суб'єктами визначеними пунктом 2 статті 207 КПКУ та пунктом 1 статті 208 КПКУ, доцільно дослідити їх відповідність підставам застосування законного затримання особи закріпленим у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, норми Кримінального процесуального кодексу України визначають досить подібні переліки підстав для здійснення затримання як загальним так і спеціальним суб'єктами, хоча звичайно, перелік цих підстав щодо права здійснення затримання спеціальними суб'єктами є дещо ширшим. Зокрема, можна стверджувати що підстави для затримання особи загальним суб'єктом, передбачені підпунктом 1 пункту 2 статті 207 КПКУ, та спеціальним суб'єктом, передбачені підпунктом 1 пункту 1 статті 208 КПКУ, загалом є майже ідентичними та фактично охоплюються такою підставою для законного арешту або затримання особи як - «обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення», яка закріплена підпунктом «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Своєю чергою, досліджуючи припис підпункту 2 пункту 2 статті 207 КПКУ, вбачається, що він закріплює наявність двох альтернативних обставинно-часових ознак, а саме - «безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення» та «під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні» для застосування загальним суб'єктом затримання особи. Ці ознаки, на нашу думку, можна визначати як об'єктивні та обґрунтовані підстави для підозри особи у вчиненні нею кримінального правопорушення. Подібно до цього, можна стверджувати що припис підпункту 2 пункту 1 статті 208 КПКУ містить декілька таких альтернативних

обставинно-часових ознак для застосування вже спеціальним суб'єктом затримання особи. Зокрема, це: якщо «безпосередньо після вчинення злочину» «очевидець, ... потерпілий» або «сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події» вказують на те, «що саме ця особа щойно вчинила злочин». Ці ознаки безсумнівно можна визначати як об'єктивні та обґрунтовані підстави для підозри вказаної особи у вчиненні злочину. І хоча жодне з положень двох зазначених приписів Кримінального процесуального кодексу України не містить безпосередньої (формальної) вказівки на наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, чи обов'язкової, у розумінні Конвенції, ознаки підозри як її «обґрунтованість», проте на нашу думку, вони, за своєю сукупністю, повністю охоплюються такими підставами для затримання особи закріпленими у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції як: «за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення... чи її втечі після його вчинення».

Таке твердження обґрунтовується ще й тим, що відповідно до уже згаданого рішення ЄСПЛ у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» ««Обґрунтована підозра» у скоєнні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин» [337, п. 32]. Водночас, на нашу думку, закріплені підпунктом 2 пункту 2 статті 207 КПКУ та підпунктом 2 пункту 1 статті 208 КПКУ альтернативні обставинно-часові ознаки, за своїм юридичним змістом, якраз і є такими, що безпосередньо вказують на наявність «фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин».

Дещо іншого висновку можна дійти аналізуючи припис підпункту 3 пункту 1 статті 208 КПКУ. Так, з його змісту вбачається, що підставою для застосування спеціальними суб'єктами затримання особи є не обґрунтованість підозри у вчиненні цією особою злочину відповідного ступеню тяжкості, а лише «обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча» підозрюваної особи. При цьому, затримана особа спроби, або власне втечі не вчинила. Тому, на нашу думку, через відсутність вказівки щодо обов'язкової наявності саме «обґрунтованої» підозри особи у вчиненні нею злочину та через відсутність факту втечі або спроби втечі цієї особи, не можна однозначно стверджувати, що підстава для затримання особи визначена у підпункті 3 пункту 1 статті

208 КПКУ відповідає хоча б одній з підстав для затримання особи закріплених у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Керуючись зазначеним, можна підсумувати що відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України затримання є як заходом забезпечення кримінального провадження, так і єдиним тимчасовим запобіжним заходом. При цьому, правом затримати особу без ухвали слідчого судді, суду наділяється не лише спеціальний суб'єкт - «уповноважені службові особи», але й загальний суб'єкт – «кожен». На нашу думку підстави для застосування затримання особи загальним суб'єктом, визначені пунктом 2 статті 207 КПКУ, та спеціальним суб'єктом, визначені підпунктами 1 та 2 (за винятком підпункту 3) пункту 1 статті 208 КПКУ, загалом, відповідають підставам застосування правомірного затримання особи закріпленим у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У зв'язку з цим, є достатні підстави стверджувати, що здійснення як загальним так і спеціальним суб'єктами затримання особи без рішення суду, на підставі вище вказаних положень Кримінального процесуального кодексу України, є правомірним та законним затриманням особи, що відповідає положенням Європейської конвенції з прав людини, а отже не може кваліфікуватися як незаконне втручання в право людини на свободу та особисту недоторканність, гарантоване статтею 5 Конвенції.

Поряд із цим, з метою забезпечення відповідності положенням підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, положень підпункту 3 пункту 1 статті 208 КПКУ, видається доцільним внести зміни до цього пункту та викласти його у наступній редакції: *«3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої наявна обґрунтована підозра у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України»* (див. Додаток Г).

Не менш важливим питанням при дослідженні кримінально-процесуального аспекту такого заходу як затримання особи без рішення суду, є визначення максимального строку його застосування та необхідності встановлення обов'язкового судового контролю за ним. Слід зазначити, що у цьому контексті, припис другого речення частини 3 статті 29 Конституції України [179] містить досить цікаву смислову

конструкцію. Зокрема, із нього вбачається що протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання, особа має бути або звільнена, або їй повинно бути вручено вмотивоване рішення суду про тримання її під вартою. Таким чином, фактично встановлюється максимальний строк, тривалістю сімдесят дві години, протягом якого допускається затримання особи без рішення суду. Разом з цим, у аналізованому конституційному приписі відсутня вказівка щодо проведення обов'язкової судової перевірки за обґрунтованістю та законністю самого факту затримання особи. Крім цього, припис другого речення частини 3 статті 29 Конституції України не встановлює обов'язкової необхідності доставлення затриманої особи до суду. Замість цього, обов'язковим визначається лише вручення особі вмотивованого рішення суду про тримання її під вартою.

У зв'язку з цим, варто пригадати, що у межах даного дослідження (зокрема, аналізуючи припис першого речення частини 3 статті 29 Конституції України) ми з'ясували, що здійснення негайного та автоматичного судового контролю за затриманням особи визначається Європейським судом з прав людини метою пункту 3 статті 5 Конвенції. Водночас, вказаний припис Конвенції встановлює, що така процедура судового контролю включає обов'язкове доставлення затриманої особи до суду, і за загальним правилом, строк доставки не повинен перевищувати чотирьох днів, а за відсутності особливих труднощів або виняткових обставин, які перешкоджають здійснити доставку особи до суду раніше, її строк не повинен перевищувати трьох днів.

Разом із цим, потрібно зауважити, що Європейський суд з прав людини здійснюючи тлумачення положень пункту 3 статті 5 Конвенції, ще у рішенні винесеному у грудні 1979 року, у справі «Шиссер проти Швейцарії», наголошував: «Процесуальна вимога зобов'язує «посадову особу» вислухати особу, яку доставлено, перш ніж приймати відповідне рішення» [353, п. 31]. Така юридична позиція ЄСПЛ прослідковується і у низці його більш пізніх рішень [302, с. 25], включно із рішенням Великої Палати ЄСПЛ у вже згадуваній нами справі «Аквіліна проти Мальти» [345, п. 50], а також у рішенні у справі «Корнев і Карпенко проти України» [354, п. 46].

З огляду на це, є достатні підстави констатувати, що припис другого речення частини 3 статті 29 Конституції України лише частково відповідає вимогам пункту 3

статті 5 Конвенції. Так, встановлений у вказаному приписі Основного Закону України максимальний строк, тривалістю сімдесят дві години, протягом якого допускається затримання особи без рішення суду, загалом не перевищує часових рамок доставлення особи до судді (суду) з метою здійснення процедури судового контролю за затриманням або арештом особи визначених практикою Європейського суду з прав людини. Проте, у приписі другого речення частини 3 статті 29 Конституції України відсутні вказівки щодо обов'язковості проведення судової перевірки за обґрунтованістю та законністю самого факту затримання особи, а також щодо обов'язкового доставлення затриманої особи до суду. А, це суперечить не лише положенням пункту 3 статті 5 Конвенції, але й основній меті зазначеного припису, яка встановлена та суворо дотримується у практиці Європейського суду з прав людини.

Водночас, слід зазначити, що припис другого речення частини 3 статті 29 Конституції України отримує свій розвиток у нормах Кримінального процесуального кодексу України. Так, пункт 2 статті 12 КПКУ наголошує: «Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою». Стаття 211 КПКУ зазначає: «Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу» [325]. Своєю чергою, стаття 209 КПКУ вказує: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою» [325].

На наш погляд, наведені положення Кримінального процесуального кодексу України у більшій мірі відповідають положенням пункту 3 статті 5 Конвенції та

практиці його тлумачення напрацьованій ЄСПЛ, ніж припис другого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України. Це пояснюється тим, що на відміну від конституційного припису, положення пункту 2 статті 12 КПКУ відтворюючи закріплення загального максимального сімдесяти двох годинного строку, протягом якого допускається затримання особи без рішення суду, встановлюють обов'язкову необхідність доставлення затриманої особи у найкоротший строк до слідчого судді. Більше цього, положення частини 2 статті 211 КПКУ визначають гранично допустимі часові рамки для доставлення затриманої особи до суду, у обсязі шістдесяти годин з моменту затримання особи, передбачаючи що у разі їх порушення затримана особа повинна бути звільнена. Таким чином, положення частини 2 статті 211 Кримінального процесуального кодексу України, уже як норми спеціального вітчизняного законодавчого акту здійснюють розподіл процедури судового контролю за обґрунтованістю затримання та тримання особи під вартою на два етапи, а саме: доставлення особи до суду та розгляд справи судом, як це регламентовано пунктом 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Окрім цього зазначимо, що положення частини 1 статті 211 та статті 209 КПКУ цілком відповідають та є навіть подекуди більш конкретизованими, ніж положення практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення строків тримання особи під вартою відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції. Так, у низці рішень, зокрема і у справі «Солмаз проти Туреччини», ЄСПЛ наголошує: «При визначенні строку тримання під вартою в очікуванні суду, відповідно до статті 5 §3 Конвенції, період, який слід враховувати, починається в день затримання звинуваченого і закінчується в день винесення вироку, навіть, якщо його винесено тільки судом першої інстанції» [356, п. 23, 24]. Тоді як, припис статті 209 КПКУ визначає не день затримання, а момент затримання, що є надзвичайно важливим з огляду на необхідність встановлення початку перебігу сімдесяти двох годинного строку затримання особи.

Зважаючи на викладене, ми доходимо висновку, що приписи пункту 2 статті 12 та статей 209 і 211 Кримінального процесуального кодексу України є критично важливими та позитивними положеннями чинного законодавства України щодо правомірного застосування затримання без рішення суду. Приписи вказаних статей Кримінального

процесуального кодексу України фактично усувають окремі недоліки та встановлюють необхідні юридично-процесуальні підстави для уточненого застосування припису другого речення частини 3 статті 29 Конституції України, відповідно до вимог положень пункту 3 статті 5 Європейської конвенції з прав людини та практики їх застосування напрацьованої Європейським судом з прав людини [357, с. 280].

Продовжуючи дослідження юридичної природи затримання, вже як адміністративно-процесуального заходу який застосовується без рішення суду, слід зазначити що у вітчизняному законодавстві його поняття не розкрито. Акцентуючи на цьому увагу Конституційний Суд України, у вже згадуваному рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року (справа про строки адміністративного затримання) доходить висновку що: «...внаслідок адміністративного затримання відбувається короткострокове позбавлення людини свободи, право на яку передбачено у статті 29 Конституції України» [312, п. 3.4].

Юридичні підстави застосування адміністративного затримання особи регламентовані Кодексом України про адміністративні правопорушення [333]. Його положення визначають адміністративне затримання особи лише як захід забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, стаття 260 КУпАП [333], яка має назву «Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення», серед іншого наголошує: «У випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення допускаються адміністративне затримання особи... Порядок адміністративного затримання... з метою, передбаченою цією статтею, визначається цим Кодексом та іншими законами України» [333].

Водночас, стаття 261 КУпАП, яка має назву «Адміністративне затримання», не містить визначення юридичного змісту цього заходу, а обмежується лише певними процедурними положеннями стосовно порядку його застосування (встановлює

необхідність складення протоколу про адміністративне затримання та визначає його зміст, тощо). Своєю чергою, стаття 262 КУпАП наголошує, що: «Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України» [333] та надає вичерпний перелік уповноважених органів (посадових осіб), а також визначає види адміністративних правопорушень, при вчиненні яких вони можуть застосовувати адміністративне затримання особи. При цьому, пункт 1 частини 2 статті 262 КУпАП вказує, що адміністративне затримання провадиться органами внутрішніх справ (Національною поліцією) «...також в інших випадках, прямо передбачених законами України» [333].

Аналізуючи наведені положення Кодексу України про адміністративні правопорушення потрібно констатувати, що адміністративне затримання, на відміну від затримання у кримінальному процесі, не визначається як винятковий тимчасовий запобіжний захід, а закріплюється лише як захід забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Разом з цим, правом адміністративного затримання особи без рішення суду, наділяється чітко визначений перелік спеціальних суб'єктів, які можуть застосовувати його при вчиненні особою адміністративних правопорушень, а також в інших випадках, прямо передбачених законами України.

Порівнюючи аналізовані положення Кодексу України про адміністративні правопорушення з положеннями Європейської конвенції з прав людини, слід пригадати, що відповідно до підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, законний арешт або затримання особи здійснюються виключно «з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення» [1]. Пригадаємо, що у межах нашого дослідження (зокрема, аналізуючи припис першого речення частини 3 статті 29 Конституції України) ми з'ясували, що термін «правопорушення» у приписі підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції має самостійне значення, ідентичне «кримінальному правопорушенню» закріпленому у статті 6 Конвенції, але відповідно до його загальних принципів застосування, термін «правопорушення» у окремих випадках може також поширюватися

на певні види, у тому числі, і адміністративних правопорушень, які за своїм характером або суворістю покарання за них, порівнюються або можуть бути порівняні Європейським судом до злочинів [336, с. 8, 9].

Тому, є всі підстави констатувати, що застосування до особи яка вчинила саме такий вид адміністративного правопорушення, примусового заходу у формі адміністративного затримання, якщо його мета та підстави відповідатимуть визначеним у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, повинно кваліфікуватися як правомірне та законне [358, с. 24].

Втім, вбачається, що мета застосування адміністративного затримання визначена статтею 260 КУпАП [333] істотно відрізняється від мети застосування затримання особи без рішення суду, передбаченої зазначеним приписом Конвенції. Так, частина перша статті 260 КУпАП взагалі не передбачає застосування заходу забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення (зокрема і адміністративного затримання) з метою «допровадження особи до компетентного судового органу», яка, своєю чергою, є обов'язковою для всіх трьох альтернативних підстав у тому числі «законного ... затримання особи» передбачених підпунктом «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції¹.

Більше цього, лише два з чотирьох альтернативних варіантів мети застосування адміністративного затримання особи визначених частиною першою статті 260 КУпАП [333], такі як: «припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу» та «складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим», прямо або хоча б опосередковано вказують на факт вчинення особою правопорушення, як підставу застосування до неї вказаного заходу позбавлення свободи. Інші два, такі як: «встановлення особи» та «забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення», не містять такої вказівки. Водночас, за юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною ним у рішенні від 29 червня 2010

¹ Як уже зазначалося, на цьому наголошує Європейський суд з прав людини, зокрема у рішенні у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» [272, п. 196]

року № 17-рп/2010 «затримання у будь-якому випадку не може бути визнане обґрунтованим, якщо діяння, які інкримінуються затриманому, на час їх вчинення не могли розцінюватися або не визнавалися законом як правопорушення» [311, п. 3.2].

Тому, керуючись юридичним змістом поняття адміністративного правопорушення закріпленим частиною 1 статті 9 КУпАП (як «протиправної, винної (умисної або необережної) дії чи бездіяльності, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [333]) потрібно констатувати, що адміністративне затримання особи яка не вчинила адміністративного правопорушення, а здійснене лише з метою встановлення цієї особи або забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення, є таким що не відповідає як підставам застосування затримання особи передбаченим у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції [1] так і юридичній позиції Конституційного Суду України.

Поряд із цим, вбачається, що у своїй сукупності положення частин 1 та 2 статті 262 КУпАП [333], які вказують що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України та окреслюють перелік адміністративних правопорушень при вчиненні яких відповідний орган або посадова особа можуть провадити адміністративне затримання особи, фактично визначають факт вчинення особою адміністративного правопорушення як єдино допустиму підставу застосування до цієї особи адміністративного затримання. А це, загалом корелюється із підставами застосування затримання особи передбаченими у підпункті «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції [1].

Винятком у цьому контексті, є застереження що міститься у пункті 1 частини 2 статті 262 КУпАП, згідно з яким адміністративне затримання провадиться органами внутрішніх справ (Національною поліцією) окрім випадків безпосередньо визначених цим пунктом, також і в «інших випадках, прямо передбачених законами України» [333]. Очевидно, що за таких обставин неможливо встановити підстави застосування адміністративного арешту у кожному із таких «передбачених законом» випадків, а тим

більше визначити їх відповідність переліку підстав застосування затримання особи закріплених підпунктом «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції, що є обов'язковим для підтвердження їх правомірності в контексті вказаного підпункту. Тому, вважаємо застосування вказаного застереження у пункті 1 частини 2 статті 262 КУпАП є недоцільним та таким що, загалом не узгоджується з положенням підпункту «с)» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Водночас, досліджуючи правомірність застосування адміністративного затримання не лише крізь призму положень підпункту «с)», а й інших положень пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, варто зазначити, що відповідно до підпункту «b)» цього ж пункту, правомірним визнається «законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом» [1].

Як наголошує Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Василева проти Данії»: «друга частина статті 5 § 1 (b) передбачає затримання тільки для «забезпечення виконання» будь-якого зобов'язання, передбаченого законом. Таким чином, повинно мати місце невиконане зобов'язання, покладене на особу, а арешт і затримання мають проводитись з метою забезпечення його виконання, а не мати каральний характер. Щойно відповідне зобов'язання було виконане, підстава для затримання відповідно до статті 5 § 1 (b) припиняє існування» [359, п. 36]. У практиці ЄСПЛ ситуаціями, що розглядалися відповідно до другої частини підпункту «b)» пункту 1 статті 5 Конвенції, до прикладу були такі, що включали виконання обов'язку: пройти контроль на безпеку при в'їзді в країну (справа «Маквей та інші проти Сполученого Королівства» [360]), пред'явити посвідчення особи (справа «Василева проти Данії» [359]), пройти психіатричне обстеження (справа «Новицка проти Польщі» [361]), залишити певну місцевість (справа «Еппле проти Німеччини» [362]), а також з'явитися на допит в поліцейську дільницю (справа «Осипенко проти України» [363]).

З огляду на це, на наш погляд є достатні підстави стверджувати, що застосування адміністративного затримання до особи яка: вчинила адміністративне правопорушення, але воно за своїм характером або суворістю покарання за нього, не прирівнюється Європейським судом до злочину; або не вчинила адміністративного правопорушення, а

лише, з метою встановлення цієї особи або забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення - може за певних обставин визнаватися таким, що відповідає підставам застосування затримання особи передбаченим у підпункті «b)» пункту 1 статті 5 Конвенції, а отже кваліфікуватися як правомірне.

Для цього, згідно з практикою ЄСПЛ, при застосуванні затримання особи потрібно обов'язково дотримуватися принципу пропорційності, який передбачає «необхідність встановлення рівноваги між важливістю забезпечити негайне виконання зобов'язання та важливістю права на свободу в демократичному суспільстві» (рішення Великої Палати у справі «Сааді проти Сполученого Королівства» [364, п. 70]). При розгляді та прийнятті остаточного рішення у зазначених випадках Суд «вважає суттєвими наступні аспекти: характер зобов'язання, яке впливає з відповідного законодавства, включаючи його мету і основне призначення; особу затриманого і конкретні обставини, що призвели до затримання, а також тривалість затримання» (рішення у справах «Василева проти Данії» [359, п. 38], «Еппле проти Німеччини» [362, п. 37], «Осипенко проти України» [363, п. 57]).

Потрібно наголосити, що Конституційний Суд України у рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року у справі (про строки адміністративного затримання) [312, п. 3.4], також визначає тривалість затримання, а саме його «короткостроковість», як одну із найбільш важливих ознак адміністративного затримання особи як заходу позбавлення людини свободи.

Своєю чергою, частина перша статті 263 КУпАП встановлює загальне правило про те, що «адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години» [333]. Водночас, частини друга та третя цієї ж статті передбачають винятки із вказаного правила закріплюючи вичерпний перелік видів адміністративних правопорушень та обставин за наявності яких, до осіб які їх вчинили може застосовуватися адміністративне затримання до трьох діб¹.

¹ До прикладу, у «необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення», на строк до трьох діб може бути затримано, до прикладу: осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно

Поряд із цим зауважимо, що Кодекс України про адміністративні правопорушення [333] не містить положень аналогічних приписам статей 209 та 211 Кримінального процесуального кодексу України [325], які б встановлювали обов'язкову необхідність доставлення затриманої особи до суду протягом шістдесяти годин з моменту затримання особи, передбачаючи що у разі порушення цього строку затримана особа повинна бути звільнена, а також чітко б встановлювали момент затримання особи.

Утім, стаття 259 КУпАП визначає підстави та порядок застосування такого заходу як доставлення порушника, який не включено до переліку заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення передбачених статтею 260 КУпАП [333]. У статті 259 КУпАП відсутнє визначення поняття «доставлення», але регламентовано мету доставлення порушника певною службовою чи посадовою особою до відповідного місця (не до суду, а до певного правоохоронного чи іншого органу), а саме, для «складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим», і «якщо особу порушника неможливо встановити на місці вчинення порушення», зокрема «якщо у порушника немає документів, що посвідчують особу, і немає свідків, які б могли повідомити необхідні дані про нього» [333]. Також, порушника може бути доставлено для: «припинення правопорушень» або «з'ясування обставин правопорушення» [333]. Поряд із цим, частина 8 вказаної статті не визначає конкретний строк протягом якого здійснюється доставлення порушника, а лише обмежується вказівкою що це «має бути проведено в можливо короткий строк» [333].

Аналізуючи ці положення Конституційний Суд України у рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року (у справі про строки адміністративного затримання) наголошує: «у Кодексі та в інших законодавчих актах поняття «доставлення» не розкривається.

перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України або до району проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду; вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону; іноземців та осіб без громадянства, які не виконали рішення про заборону в'їзду в Україну, тощо. Крім цього, для «складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження» на строк до трьох діб з «повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання особи» [333], може бути затримано осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Слово «доставляти» означає перепроводжувати на місце призначення» [312, п. 3.4]. Водночас, як нами уже зазначалося, на думку Конституційного Суду України «доставлення хоч і відрізняється від адміністративного затримання, однак за своєю суттю є примусовим заходом, пов'язаним з конституційним правом людини на свободу та особисту недоторканність» [312, п. 3.4].

Разом із цим, у цьому ж рішенні орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що: «є підстави вважати, що невизначеність у вирішенні питання, пов'язаного з часом доставлення порушника, може призвести до певних зловживань з боку відповідних органів в частині, що стосується встановлення можливого строку обмеження права особи на свободу, який з урахуванням часу доставлення може тривати більше, ніж це визначено в законі» [312, п. 4.2].

Слід зазначити, що на наш погляд хоча за своєю юридичною природою такі примусові заходи позбавлення свободи людини як адміністративне затримання та доставлення порушника відрізняються один від одного, проте, водночас, вони мають багато спільного та взаємопов'язані між собою. Зокрема, згідно з положеннями статей 259 та 260, 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення [333], кожен із вказаних заходів може здійснюватися за ідентичних обставин (у випадку вчинення особою адміністративного правопорушення), для досягнення аналогічної мети (зокрема, припинення правопорушення; встановлення особи порушника; складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим) та, у переважній більшості, одними і тими ж суб'єктами (до прикладу: посадовими чи службовими особами Поліції, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, органів Служби безпеки України, органів Державної прикордонної служби України або членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, працівниками воєнізованої охорони, уповноваженими посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції)).

Окрім цього, процесуально такі заходи як адміністративне затримання та доставлення порушника є тісно пов'язані між собою, оскільки здебільшого забезпечують

можливість здійснення та/або продовжують (є наслідком) один одного (наприклад, затримання порушника спричиняє необхідність його доставлення до відповідного правоохоронного органу).

Тому, на нашу думку, на практиці вказані заходи в певних ситуаціях можуть застосовуватися як суміжні або й одночасні, та такі що розпочалися одночасно. А це, у зв'язку з відсутністю чіткої законодавчої регламентації моменту затримання, а також моменту початку і завершення доставлення порушника та його максимально допустимої тривалості, може спричинити неправомірне перевищення гранично допустимого строку затримання особи, закріпленого частиною 1 статті 263 КУпАП [333].

Зважаючи на це, та керуючись необхідністю забезпечення принципу юридичної визначеності та «якості закону», особливо коли йдеться про позбавлення свободи людини, на чому неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини, вбачається доцільним доповнити частину першу статті 259 КУпАП приписами, які б чітко регламентували момент початку і завершення доставлення порушника та його максимально допустиму тривалість. Зокрема, її варто доповнити таким приписом: *«Доставлення порушника розпочинається з моменту коли порушник силою або через підкорення наказу змушений залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або слідувати за нею, і завершується у момент допровадження порушника до приміщення відповідного правоохоронного чи іншого органу, визначеного в цій статті. Максимальний строк доставлення порушника не може тривати більше як дві години».*

Також, на наш погляд потрібно дещо відкоректувати частину першу статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та доповнити її другим реченням, у якому, за аналогією до статті 209 КПКУ, закріпити момент затримання особи. Тому, вбачається доцільним викласти частину першу статті 263 КУпАП у наступній редакції: *«Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години, у тому числі, з врахуванням строку доставлення порушника. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою»* (див. Додаток Г).

На нашу думку запропоновані зміни усунуть існуючу на даний час невизначеність у вирішенні питання, чіткого встановлення часу доставлення порушника та нівелюють можливість зловживань з боку відповідних органів в частині, що стосується порушення допустимого строку обмеження права особи на свободу при застосуванні адміністративного затримання.

Поряд із цим, слід зазначити, що закріплення частиною першою статті 263 КУпАП [333] саме трьох годинного строку, як загального максимально-допустимого строку адміністративного затримання особи, є визначальною ознакою при оцінці відповідності цього примусового заходу позбавлення свободи людини, як нормам Конституції України, так і положенням Конвенції з прав людини і основоположних свобод, зокрема підпункту «б)» пункту 1 її статті 5, а отже і правомірності застосування вказаного заходу, загалом.

Так, суддя Конституційного Суду України Маркуш М. А. в окремій думці стосовно, уже згадуваного, рішення КСУ № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року (справа про строки адміністративного затримання), наголошує: «частини друга та третя статті 263 Кодексу містять перелік адміністративних правопорушень, за які особу може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, що узгоджується з загальним правилом щодо терміну адміністративного затримання, визначеного у першому реченні частини першої статті 263 Кодексу, та не суперечить, на мою думку, вимогам статті 29 Конституції України, оскільки містить виправдану мету затримання - для складення протоколу про адміністративне правопорушення та виправданий час для досягнення такої мети (цілі) - до трьох годин, який законодавець визначив достатнім» (частина 4 пункту 3 окремої думки [365])

Своєю чергою, Європейський суд з прав людини у пункті 47 рішення у справі «Осипенко проти України» (з посиланням на пункт 75 справи «Фока проти Туреччини» [366]), оцінюючи правомірність затримання особи здійсненого працівниками вітчизняних правоохоронних органів, вказує: «Хоча можливість застосування пункту 1 статті 5 Конвенції до ситуацій з позбавленням волі на дуже короткий строк не виключається, це положення, як показує практика конвенційних органів, вважається незастосовним у випадках, коли перебування заявників у міліції триває лише кілька

годин і не перевищує часу, абсолютно необхідного для виконання певних формальностей» [363].

На підставі проведеного аналізу, ми доходимо висновку, що застосування адміністративного затримання особи, як примусового заходу позбавлення свободи людини, з дотриманням загального максимально-допустимого трьох годинного строку його проведення (закріпленого статтею 263 КУпАП), відповідає нормам Конституції України та положенням підпункту «b)» пункту 1 статті 5 Конвенції з прав людини і основоположних свобод, а отже є цілком правомірним.

Водночас потрібно наголосити, що Конституційний Суд України у пункті 2 резолютивної частини рішення № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року (справа про строки адміністративного затримання) [312], серед іншого, визнав такими, що відповідають Конституції України і положення частин другої та третьої статті 263 КУпАП, щодо можливості адміністративного затримання особи на строк до трьох діб, а також визначені ними підстави та порядок його здійснення. І хоча, до статті 263 КУпАП з 2011 року по даний час уже неодноразово вносилися зміни, проте вказані положення частин 2 та 3 статті 263 КУпАП залишаються майже незмінними і на даний час (внаслідок внесення змін у лютому 2018 року [367] із припису частини другої вказаної статті було виключено необхідність письмового повідомлення прокурора протягом двадцяти чотирьох годин про затримання особи на строк до трьох діб).

Свою незгоду з наведеним рішенням [312] вітчизняного органу конституційної юстиції, у формі Окремої думки висловила суддя Конституційного Суду України Маркуш М. А. Зокрема, серед іншого, суддя зазначила що словосполучення «...в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення - до трьох діб...» (частини другої статті 263 КУпАП) та «...в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження - до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання» (частини третьої статті 263 КУпАП) є «такими, що не узгоджуються з положеннями частини першої статті 8, частини другої статті 29, статті 64 Конституції України» (частина 6 пункту 3 Окремої думки судді КСУ Маркуш М. А.

стосовно Рішення КСУ № 10-рп/2011 [365]). Таке твердження Маркуш М. А. обґрунтувала тим, що «...конституційною вимогою щодо правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканність є застосування арешту та тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду. Це означає, що виключно суд, який наділено незалежною судовою владою, а не інший державний орган, зокрема прокуратура, міліція чи інший, повноважний прийняти рішення про застосування до особи арешту або затримання більше ніж на три години (утримання під вартою)» (частина 9 пункту 1 Окремої думки судді КСУ Маркуш М. А. стосовно Рішення КСУ № 10-рп/2011 [365]). Тому, на її думку «тримання особи як затриманої до трьох діб без права постати перед судом, закладене в наведених положеннях статті 263 Кодексу унеможливорює право затриманої особи на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального та матеріального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося, та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин. Затримана на строк від трьох годин до трьох діб особа знаходиться поза законом і не спроможна належним чином захистити свої права» (частина 5 пункту 3 Окремої думки судді КСУ Маркуш М. А. стосовно Рішення КСУ № 10-рп/2011 [365]).

На наш погляд наведені твердження судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. є достатньо обґрунтованими та заслуговують на увагу. Крім цього, у даному контексті необхідно зазначити, що Конституційний Суд України у частині 4 пункту 3.6. аналізованого рішення (№ 10-рп/2011), наголосив: «відповідно до принципу верховенства права затримання без вмотивованого рішення суду в адміністративному процесі не може тривати довше, ніж затримання в кримінальному процесі» [312]. Проте, зважаючи на чинну конституційну та спеціально-законодавчу регламентацію порядку застосування вказаного примусового заходу, вбачається що така вимога може бути частково порушена. Це зумовлюється тим, що частина 3 статті 29 Конституції України у імперативній формі встановлює лише загальне часове обмеження (тривалістю сімдесят дві години) строку затримання особи без рішення суду, а у Кодексі України про адміністративні правопорушення [333], як ми уже зазначали, відсутні положення

аналогічні приписам статей 209 та 211 Кримінального процесуального кодексу України [325], які б встановлювали обов'язкову необхідність доставлення затриманої особи до суду протягом шістдесяти годин з моменту її затримання та передбачали обов'язкове звільнення затриманої особи у разі порушення цього строку. Тому, згідно вказаних норм законним вважається застосування затримання особи без рішення суду та без доставлення вказаної особи до суду – протягом шістдесяти годин з моменту її затримання у кримінальному процесі; та протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання особи у адміністративному процесі.

Зважаючи на це та керуючись вище наведеним твердженням Конституційного Суду України (частини 4 пункту 3.6. рішення № 10-рп/2011 (справа про строки адміністративного затримання) [312]) є підстави стверджувати, що чинна законодавча регламентація порядку та строків застосування затримання особи без рішення суду, як адміністративно-процесуального заходу, все таки частково суперечить принципу верховенства права.

Також, варто вчергове зауважити що у практиці Європейського суду з прав людини сформульовано беззастережну вимогу здійснення «негайного та автоматичного судового контролю за затриманням особи, яке здійснюється поліцейським або адміністративним органом відповідно до положень підпункту (с)» пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», що визначено метою пункту 3 статті 5 Конвенції [347, п. 48-50]. Водночас, вказаний припис Конвенції, серед іншого встановлює, що така процедура судового контролю включає обов'язкове доставлення затриманої особи до суду.

Тому, потрібно констатувати, що відсутність у чинному вітчизняному законодавстві (як у реченні другому частини 3 статті 29 Конституції України, так і у Кодексі України про адміністративні правопорушення) імперативної вимоги щодо подальшої обов'язкової судової перевірки обґрунтованості (підстав та мети) адміністративного затримання особи здійсненого без рішення суду, строк якого перевищує три години, включно із обов'язковим доставленням затриманої особи до суду, вказує на невідповідність вказаних положень національного законодавства положенням пункту 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод.

Більше цього, необхідність законодавчого встановлення вище вказаної вимоги підтверджується і юридичною позицією Конституційного Суду України, що знайшла своє закріплення у абзаці восьмому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, а саме: «затриманий має право на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин» [311].

Тому, зважаючи на проведені дослідження положень другого речення частини 3 статті 29 Основного Закону України, а зокрема, порядку застосування затримання особи без рішення суду, як заходу який застосовується у двох окремих аспектах - кримінально-процесуальному та адміністративно-процесуальному, ми доходимо такого висновку. З метою забезпечення відповідності конституційної регламентації порядку застосування вказаного примусового заходу до вимог пункту 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно на національному конституційному рівні закріпити вимогу автоматичного судового контролю за затриманням особи, включно з обов'язковим доставленням затриманої особи до суду, яке має здійснюватися у максимально короткі строки.

Як наслідок, враховуючи уже запропоноване нами скорочення встановленого першим реченням частини 3 статті 29 Конституції України максимально допустимого строку тримання особи під вартою без рішення суду, а також необхідність посилення конституційних гарантій недопущення будь-якого свавільного, у тому числі і короткострокового, обмеження права людини на свободу та особисту недоторканість, пропонуємо внести зміни до другого речення частини 3 статті 29 Конституції України та доповнити її третім і четвертим реченнями, і викласти їх наступній редакції: *«Затримання особи допускається тільки на підставах та в порядку встановлених законом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сорока годин з моменту затримання її не доставлено до суду (судді) для вирішення питання про*

законність та обґрунтованість затримання та подальшого тримання під вартою, або якщо протягом сорока восьми годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою» (див. Додаток В).

На наш погляд, запропоновані зміни та доповнення удосконалять конституційні гарантії правомірності застосування затримання особи, без рішення суду, як тимчасового кримінально-процесуального, так і адміністративно-процесуального заходу, зокрема щодо недопущення будь-якого свавільного, у тому числі і короткострокового, обмеження волі людини, а отже сприятимуть утвердженню та забезпеченню реалізації природного і невід'ємного права на свободу та особисту недоторканність.

3.6. Конвенційна та конституційна регламентація і тлумачення прав заарештованого (затриманого)

Продовжуючи компаративістське дослідження відповідних змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність окремої уваги заслуговують приписи пунктів 2, 4 та 5 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та четвертої і п'ятої частин статті 29 Конституції України. Здійснюючи порівняльний аналіз зазначених положень ми знаходимо як спільні риси, так і певні відмінності. Зокрема, такими що кореспондуються за юридичним змістом можна вважати приписи пункту 2 статті 5 Конвенції та частини 4 статті 29 Конституції України, а також приписи пункту 4 статті 5 Конвенції та частини 5 статті 29 Конституції України. Своєю чергою, положення пункту 5 статті 5 Конвенції не знаходять свого безпосереднього змістовного відображення у статті 29 Основного Закону України, проте певним чином корелюються з положеннями статті 56 Конституції України.

Більш детально досліджуючи зміст кожного із зазначених приписів, пригадаємо що пункт 2 статті 5 Конвенції наголошує: «кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке

обвинувачення, висунуте проти нього» [1]. Тоді, як частина 4 статті 29 Конституції України (з врахуванням змін, внесених Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [245]) вказує, що «кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника» [179].

Оцінюючи ступінь важливості та порівнюючи сферу дії (застосування) наведених приписів, перш за все, слід зазначити таке. Європейський суд з прав людини здійснюючи тлумачення юридичного змісту пункту 2 статті 5 Конвенції неодноразово наголошував на його важливості та вказував (у тому числі і у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [368, п. 208]) що цей пункт «містить первинну гарантію того, що будь-якій заарештованій особі повинно бути повідомлено про причини позбавлення її свободи, що є невід'ємною частиною системи захисту, яка передбачена статтею 5», оскільки за таких умов, особа «...може, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність свого ув'язнення відповідно до статті 5 § 4» (рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства» [337, п. 50] та рішення у справі «Чонка проти Бельгії» [369, п. 50]).

При цьому, у практиці ЄСПЛ надається автономне тлумачення термінів «арешт» та «будь-яке обвинувачення», які використовуються у пункті 2 статті 5 Конвенції. Зокрема, відповідно до правової позиції ЄСПЛ: «термін «арешт» включає в себе більше, ніж передбачені кримінальним правом заходи, а вираз «будь-яке обвинувачення» вказує не на умови застосовності, а на можливий випадок, який береться до уваги. Стаття 5 § 4 не робить жодних відмінностей між особами, позбавленими волі, на основі того, чи були вони затримані або взяті під варту. Таким чином, немає жодних підстав для виключення останнього зі сфери дії статті 5 § 2» (рішення у справі «Ван дер Леер проти Нідерландів» [370, п. 27,28]). У практиці ЄСПЛ є приклади застосування приписів пункту 2 статті 5 Конвенції, у випадках утримання осіб під вартою з метою екстрадиції, надання їм медичної допомоги та повторного взяття під варту після періоду умовного звільнення [302, с. 21].

У свою чергу, слід звернути увагу, що припис частини 4 статті 29 Конституції

України безпосередньо вказує, що його положення стосуються кожного «заарештованого чи затриманого». Таким чином, безсумнівним є те, що цей конституційний припис без будь-яких обмежень поширюється на усі випадки як кримінально-процесуального, так і адміністративно-процесуального арешту та затримання особи.

Тому, керуючись практикою ЄСПЛ та враховуючи безпосередній зміст конституційних положень потрібно констатувати що сфера дії (застосування) пункту 2 статті 5 Конвенції цілком співвідноситься з сферою дії (застосування) частини 4 статті 29 Конституції України, і загалом, досліджувані приписи покликані забезпечити первинну гарантію можливості реалізації особою права на свободу та особисту недоторканність.

Більше цього, порівнюючи особливості юридичного змісту аналізованих конвенційного та конституційного приписів, варто відзначити їх значну схожість. Так, кожен із них наголошує на такій ознаці як «негайність» (Конвенція) або «невідкладність» (Конституція) інформування (повідомлення) особи про «підстави арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти» неї (п. 2 ст. 5 Конвенції); чи про «мотиви арешту чи затримання» (ч. 4 ст. 29 Конституції України).

З цього приводу, Велика Палата ЄСПЛ зазначає: «невідкладність надання інформації має оцінюватися в кожному конкретному випадку відповідно до його особливостей. Утім, це положення не покладає на службову особу, яка проводить затримання, обов'язку повідомляти про всі причини такого затримання в момент арешту (рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства») [371, п. 72]). Водночас, ЄСПЛ у своїх рішеннях окреслює певні часові рамки вказаної невідкладності інформування, наголошуючи, що «вимога «невідкладності» буде задоволена, якщо заарештованій особі буде роз'яснено причини її арешту протягом декількох годин [337, п. 42]. Саме з цих підстав Європейський суд встановив наявність порушення п. 2 ст. 5 Конвенції у справі «Новак проти України» [372], оскільки заявнику було пред'явлено постанову про затримання лише на четвертий день його тримання під вартою і не було жодних свідчень того, що до часу пред'явлення постанови його в будь-якій спосіб повідомляли про те, що затримання здійснене з метою депортації.

Разом з цим, визначаючи необхідний обсяг інформації про причини затримання ЄСПЛ наголошує: «достатність наданої інформації має оцінюватися в залежності від конкретних обставин кожної справи. Однак, простого зазначення правових підстав арешту недостатньо для відповідності цілям статті 5 § 2» [337, п. 40, 41]. Зокрема, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ вказує: «...кожна затримана особа має бути повідомлена простою, непрофесійною, зрозумілою для неї мовою про основні юридичні і фактичні підстави її затримання, щоб вона мала можливість, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду з оскарженням законності затримання» [368, п. 208]. Керуючись наведеними твердженнями Європейський суд з прав людини, констатує порушення пункту 2 статті 5 Конвенції у вказаній справі, серед іншого, зауважує: «в протоколі про адміністративне затримання в якості підстави затримання заявника було зазначено лише посилення на законодавче положення і ніщо не свідчить про те, що більш повна інформація була надана заявникові усно» [368, п. 209]. Водночас, у вже згадуваному рішенні у справі «Новак проти України», ЄСПЛ зазначає що «стаття 5 § 2 не вимагає, щоб інформація містила повний список висунутих звинувачень проти заарештованого» [372].

Оцінюючи, крізь призму наведених положень, зміст припису ч. 4 ст. 29 Конституції України, зауважимо що, він містить зобов'язання невідкладного повідомлення особи про «мотиви» арешту чи затримання, та не застосовує терміну «підстави», як це вказано у п. 2 ст. 5 Конвенції. При цьому, у спеціальному вітчизняному законодавстві, яке деталізує припис ч. 4 ст. 29 Основного Закону України, відсутня уніфікована позиція, і застосовується як один так і інший термін. Зокрема, у пункті 4 статті 208 Кримінального процесуального кодексу України [325] закріплено зобов'язання уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому «підстави» затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, тоді як ч. 1 ст. 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення [333] вказує що у протоколі про адміністративне затримання, серед іншого, зазначаються «мотиви» затримання особи.

Досліджуючи юридичний зміст цих двох термінів зазначимо, що під мотивом (від латинського «тоуео» - рухаю, штовхаю) у загальній психології розуміють «те, що

спонукає діяльність людини, те, чому здійснюється така діяльність» [373, с. 96;], тоді як згідно з Академічним тлумачним словником української мови «мотив» це: «1. Підстава, привід для якої-небудь дії, вчинку; причина...» [374, с. 810]. Своєю чергою, «підстава» це: «... 2. *перен.* Те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Наукова підстава;...// Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. когонебудь» [338, с. 505].

Відтак, вбачається, що термін «мотив» за своїм юридичним змістом не лише охоплює юридичний зміст терміну «підстава», але й є більш широким поняттям, яке також включає обставини, що спонукають до певної дії, вчинку та її причини. У зв'язку з цим, на наш погляд, закріплення у приписі ч. 4 ст. 29 Конституції України зобов'язання повідомити затриманій чи заарештованій особі саме про мотиви її арешту чи затримання, безпосередньо вказує на те, що це повідомлення не може обмежуватися лише повідомленням про законодавчі підстави (перелік статей законодавчих актів) згідно з якими здійснюється арешт чи затримання, але й обов'язково повинно містити основні фактичні обставини, що спонукають (обґрунтовують) такі дії, їх об'єктивні причини. А це, за своїм юридичним змістом не тільки встановлює необхідні конституційні первинні гарантії захисту особою права на свободу та особисту недоторканність як у кримінально-процесуальному, так і у адміністративно-процесуальному аспектах, але й цілком відповідає правовим позиціям Європейського суду з прав людини щодо необхідного обсягу достатньої інформації яка повинна бути повідомлена особі, відповідно до п. 2 ст. 5 Конвенції.

Поряд із цим зауважимо, що хоча припис частини 4 статті 29 Конституції України і містить додаткові процесуальні гарантії для захисту прав затриманого, а саме: «обов'язкове роз'яснення його прав та надання можливості захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника», проте не передбачає такої обов'язкової умови як повідомлення особі саме «зрозумілою для неї мовою», про мотиви арешту чи затримання, яка закріплена пунктом 2 статті 5 Конвенції.

Відзначаючи важливість цього положення Конвенції, ще Європейська комісія з прав людини у своєму рішенні від 7 лютого 1967 року у справі «Делькур проти Бельгії» наголошувала: «коли ордер на арешт, у випадку його наявності, написаний мовою, яку

заарештований не розуміє, вимоги статті 5 § 2 будуть дотримані під час подальшого допиту, в процесі якого йому повідомлять причини арешту, зрозумілою для нього мовою» [375]. ЄСПЛ у рішенні у справі «Шамаєв та інші проти Грузії і Росії» дещо доповнив вказане положення і вказав: «однак, у ситуаціях, коли з цією метою залучають перекладача, влада повинна забезпечити, щоб прохання щодо перекладу було сформульовано ретельно і чітко» [130, п. 425]. У цьому контексті також варто пригадати, що остаточним рішенням Європейського суду з прав людини в справі «Новак проти України» винесеним у 2011 році [372], до переліку порушень було віднесено і порушення статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції, яке, з-поміж іншого, полягало у винесенні суб'єктом владних повноважень постанови мовою, яку заявник не розумів.

Можна припустити, що цей факт певним чином посприяв включенню вище зазначеної вимоги до уже згадуваного припису пункту 4 статті 208 чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 року [325], який закріплює зобов'язання уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому саме «зрозумілою для нього мовою» підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється. Проте, подібне положення відсутнє, в уже також згадуваній, частині 1 статті 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення [333], яка визначає вимоги до змісту протоколу про адміністративне затримання особи.

Водночас, обґрунтованість та важливість саме конституційного закріплення припису щодо повідомлення заарештованій чи затриманій особі, обов'язково, зрозумілою для неї мовою, підстав позбавлення свободи та інформації стосовно висунутих обвинувачень та її процесуальних прав, серед іншого, підтверджується і включенням такої вимоги до Проекту про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленого у 2015 році Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем [268].

Тому, враховуючи наведену практику тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини припису пункту 2 статті 5 Конвенції, на нашу думку є всі підстави вказувати на неможливість забезпечення належних первинних гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність без повідомлення їй, саме зрозумілою для

неї мовою, необхідного обсягу достатньої інформації про причини її затримання. Оскільки, у протилежному випадку, внаслідок відсутності розуміння особою причин, через які її було позбавлено волі, така особа фактично позбавляється можливості ефективно використати власне право на невідкладний розгляд справи щодо правомірності взяття її під варту.

З огляду на це, вважаємо за доцільне доповнити припис частини 4 статті 29 Конституції України, положенням про те що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено «зрозумілою для нього мовою» про мотиви арешту чи затримання. Вказане доповнення не лише сприятиме додатковій уніфікації приписів частини 4 статті 29 Основного Закону України та пункту 2 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й забезпечить конституційну регламентацію належного обсягу первинних гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність.

Порівнюючи юридичний зміст положень пункту 4 статті 5 Конвенції та частини 5 статті 29 Конституції України пригадаємо, що відповідно до конвенційного положення «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним» [1]. У свою чергу, конституційний припис наголошує: «Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання» [179].

Як бачимо, хоча наведені положення спрямовані на забезпечення одного і того ж права людини, зокрема права на судову перевірку правомірності позбавлення свободи (внаслідок арешту, тримання під вартою або затримання), проте їх формулювання містять окремі істотні відмінності.

Так, аналізований припис Конвенції суб'єктами гарантованого права визначає «кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою» та наголошує що судова перевірка повинна проводитися «без зволікання» і полягає у «встановленні законності затримання», включно з прийняттям рішення про звільнення особи, якщо затримання є незаконним. Своєю чергою, конституційний припис суб'єктом

гарантованого ним права визначає «кожного затриманого» та не закріплює вказаних вимог щодо строків та змісту судової перевірки затримання.

Досліджуючи ці відмінності, варто ще раз зауважити що ні Конвенція, ні Конституція України не розкривають юридичного змісту понять «арешт», «тримання під вартою» та «затримання». Водночас, відзначимо, що застосування усіх цих трьох термінів наявні лише в україномовній редакції (офіційному перекладі) пункту 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1]. Тоді, як англomовний (один із двох автентичних) текст цього міжнародного договору [41] у зазначеному пункті (у тому числі при визначенні предмету оскарження) вживає лише два терміни, а саме: «arrest» (яке у перекладі на українську мову має значення – «арешт, накладення арешту, затримання (підозрюваного тощо)...» [263, с. 84]) та «detention» (яке у перекладі на українську мову має значення – «затримання (підозрюваного тощо); арешт; утримання (під вартою), взяття під варту; попереднє ув'язнення;...» [263, с. 306]).

Водночас, Європейський суд з прав людини, застосовуючи положення пункту 4 статті 5 Конвенції, ще у рішенні від 18 червня 1971 року у справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» наголосив, що хоча два офіційних тексти зазначеного припису Конвенції «не цілком ідентичні термінологічно, зокрема англійський на відміну від французького передбачає право не оскарження, а розгляду «proceedings»», але мета вказаного пункту полягає у «забезпеченні права осіб, яких затримано і взято під варту, на судовий нагляд щодо законності застосованого до них заходу» [376, п. 76].

Поряд із цим, у рішенні від 28 січня 2011 року у справі «Молодорич проти України» [377] ЄСПЛ вчергове вказує, що: «пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право заарештованої чи взятої під варту особи «ініціювати провадження» з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції мають суттєве значення для «законності» позбавлення її свободи. Це означає, що процедура судового розгляду питання законності тримання під вартою має бути доступною в національній правовій системі. Така процедура має відповідати принципам, що впливають з практики Суду» [377, п. 97]. Також, у цьому ж рішенні ЄСПЛ зазначає: «Можливість ініціювати таку процедуру має забезпечуватися невдовзі після взяття

особи під варту і, в разі необхідності, з розумною періодичністю в подальшому» [377, п. 99].

А от, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (із покликанням на пункти 46 і 55 рішення у справі «Чонка проти Бельгії» [369]) ЄСПЛ вказує: «доступність засобу юридичного захисту *inter alia* означає, що умови, які органи влади створили на власний розсуд, мають бути такими, щоб заявники могли реально скористатися цим засобом» [368, п. 239].

З огляду на це зазначимо, що відповідно до уже згадуваної юридичної позиції Конституційного Суду України викладеної у рішенні від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 «затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда» [320, п. 6]. Заразом, як уже нами також зазначалося, розкриваючи юридичний зміст поняття «затримання» вжитого у другому реченні частини 3 статті 29 Конституції України, Конституційний Суд України у рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року наголошує: «з аналізу наведеного конституційного положення вбачається, що в цьому випадку йдеться про затримання особи як про винятковий тимчасовий запобіжний захід, максимальна тривалість якого без вмотивованого рішення суду не повинна перевищувати сімдесяти двох годин. [312, п. 3.5].

Тому, беззаперечним є те, що термін «кожен затриманий» вжитий у частині 5 статті 29 Конституції України за своїм юридичним змістом охоплює лише осіб до яких, без вмотивованого рішення суду, було застосовано «затримання» як винятковий тимчасовий запобіжний захід передбачений частиною 3 цієї ж статті Конституції. На це, також однозначно вказує і безальтернативне визначення «затримання» як єдиного допустимого предмету судового оскарження передбаченого частиною 5 статті 29 Конституції України.

За таких обставин ми доходимо висновку, що коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції є значно ширшими, ніж коло

суб'єктів та її предмет, передбачені частиною 5 статті 29 Конституції України. Зокрема, на відміну від конвенційного, конституційний припис до суб'єктів вказаного права не включає осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, які згідно з частиною 2 статті 29 Основного Закону України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, тоді як, власне, арешт та тримання під вартою не визначені як можливий предмет судового оскарження.

Досліджуючи обґрунтованість та доцільність усунення вказаних відмінностей варто звернути увагу, що Європейський суд з прав людини, неодноразово констатував порушення пункту 4 статті 5 Конвенції у справах щодо України. Так, у низці справ ЄСПЛ вказував, що заявники, які були позбавлені свободи через рішення про їх екстрадицію чи депортацію, не мали можливості ефективно оскаржити рішення про їх тримання під вартою ні відповідно до адміністративного процесуального, ні кримінального процесуального законодавства України (рішення у справах «Солдатенко проти України» [378, п. 125-127], «Світлорусов проти України» [379, п. 57-59], «Дубовик проти України» [380, п. 65-68], «Пузан проти України» [381, п. 57-59], «Новак проти України» [372]).

Окрім цього, ЄСПЛ визнав, що «загалом національне законодавство (у тому числі і Кримінально-процесуальний кодекс від 1960 року [382], який втратив чинність 2012 р. – Авт.) не передбачає процедури судового розгляду питання законності продовжуваного тримання під вартою після закінчення досудового слідства, яка б задовольняла вимоги пункту 4 статті 5 Конвенції» [377, п. 108]. Також, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (із посиланням на рішення у справах «Молодорич проти України» [377] та «Харченко проти України» [383]) ЄСПЛ вказав «що йдеться про проблему, яка має усталений характер у зв'язку з відсутністю чітких і передбачуваних положень, що встановлювали б процедуру на етапі судового розгляду, яка відповідає б вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції» [368, п. 248].

Варто зазначити, що з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України [325], який набрав чинності 19 листопада того ж року, вказані зауваження не були цілком враховані. Так, у рішенні у справі «Чанев проти України» від 9 жовтня 2014 року, Європейський суд з прав людини «...із занепокоєнням

зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від звіту Уряду Комітетові міністрів..., чітко та точно не врегульовує питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Отже, частиною 3 статті 331 КПК передбачено, що суд першої інстанції має двомісячний строк для вирішення питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею, як це мало місце у цій справі. Вищезазначених міркувань достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку, що чинне законодавство дозволяє продовження тримання підозрюваного під вартою без судового рішення протягом періоду тривалістю до двох місяців та що ці положення застосовувалися у справі заявника...» [384, п. 30, 31]. З огляду на вищенаведене ЄСПЛ вважає, що «найбільш доцільним способом вирішення вищенаведеного порушення є невідкладне внесення змін до відповідного законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам статті 5 Конвенції» [384, п. 35].

Поряд із цим зауважимо, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України все ж таки містить низку положень, що передбачають право особи, яка перебуває під вартою, ініціювати судову перевірку правомірності підстав її позбавлення свободи. Зокрема, відповідно до пунктів 2 та 3 частини першої статті 309 КПК України під час досудового розслідування ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та про продовження строку тримання під вартою, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку [325]. Відповідно до частини першої статті 201 КПК України підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду (а у відповідних випадках до Вищого антикорупційного суду) клопотання про зміну запобіжного заходу (у тому числі і тримання під вартою) [325]. Проте, положення частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України [325] не передбачають можливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Окрім цього, важливо вказати, що Конституційний Суд України визнав окремі приписи чинного Кримінального процесуального кодексу України неконституційними. Зокрема, серед іншого наголошуючи, що «запобіжні заходи (домашній арешт та тримання під вартою), які обмежують гарантоване частиною першою статті 29 Конституції України право людини на свободу та особисту недоторканність, можуть бути застосовані судом на новій процесуальній стадії - стадії судового провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановлених законом» (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини рішення № 1-р/2017) [315], як уже зазначалося, Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України положення третього речення частини третьої статті 315 КПК України [325], згідно з яким «застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних на стадії досудового розслідування, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження вважається продовженням» [315].

Також, згідно з уже згадуваним Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, визнано такими, що не відповідають Конституції України положення частини другої статті 392 КПК України «щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті» [317].

Мотивуючи це рішення Конституційний Суд України, серед іншого, покликається не лише на положення частин 1 та 2 статті 29, статті 55 і 129 Конституції України та на частину 4 статті 5 Конвенції, але й на пункти 18 та 19 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року № Rec (2006) 13 державам-членам щодо Правил застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань [321], які детально визначають стандарти щодо права особи на оскарження рішення про тримання під вартою. Також, КСУ покликається на Резюме

amicus curiae від 18 березня 2019 року № 939/2018 (CDL-AD(2019)001) ухвалене на 118-му пленарному засіданні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія), в параграфі 49 якого зазначається, що «національний (конституційний) законодавець може передбачити можливість апеляційного оскарження тимчасових заходів, як наприклад, тримання під вартою за рішенням суду першої інстанції та надати апеляційному органу повноваження вирішити це питання» [385].

На підставі цього, Конституційний Суд України дійшов висновку, що «положення частини другої статті 392 Кодексу в частині неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та співмірності (пропорційності), не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства, а тому суперечать вимогам статей 1, 3, 8, 21, 29, частини першої статті 55 Основного Закону України» [317, п. 2.4.]. Однак, слід звернути увагу, що у цьому Рішенні Конституційний Суд України не вказує яким конкретно приписам статті 29 Конституції України суперечать проаналізовані положення частини другої статті 392 ККУ.

Своєю чергою, суддя Конституційного Суду України Литвинов О.М. у Окремій думці стосовно вказаного Рішення КСУ [317] наголошує, що: «при дослідженні оспорюваного положення частини другої статті 392 Кодексу необхідно виходити з того, що ухвала суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою, постановлена на стадії судового провадження до ухвалення судового рішення по суті, не перешкоджає подальшому розгляду справи та не визначена законодавцем як така, що підлягає апеляційному оскарженню окремо від рішення, ухваленого судом першої інстанції по суті», а тому «перегляд такої ухвали не може вважатися переглядом справи у розумінні пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України, яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи, розглянутої судом першої інстанції по суті» (пункт 3 Окремої думки судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно рішення КСУ у справі № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [317]). З огляду на це, та керуючись й іншими аргументами, суддя КСУ Литвинов О.М. дотримується думки, що положення частини другої статті 392 Кодексу «щодо унеможливлення

окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті» не суперечить, серед іншого, й вимогам статей 29, 55, 129 Конституції України.

Водночас, суддя Конституційного Суду України Сліденко І. Д. у Окремій думці стосовно цього ж Рішення КСУ [317], наводить низку аргументів стосовно того, що: «насамперед підхід, застосований у Рішенні, коли право на апеляційне оскарження і право на судовий захист фактично ототожнюються не є продуктивним...», а також зазначає, що: «Конституційний Суд України так і не зміг визначити в Рішенні, у чому власне полягає проблема і якими засобами її слід вирішувати» (пункти І.І.І. та І.І.ІІ. Окремої думки судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно рішення КСУ у справі № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [317]).

На наш погляд, наведені твердження суддів Конституційного суду України є достатньо обґрунтованими, з огляду на те, що чинна редакція частини 5 статті 29 Конституції України гарантує лише затриманому право на судове оскарження його затримання, і не встановлює такого права для осіб до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою.

Поряд із цим, вбачається, що лише закріплення на конституційному рівні права особи на судове оскарження її арешту та тримання під вартою, не тільки усуне будь-які підстави для фахової полеміки, щодо можливості застосування у цьому випадку, вже на стадії судового розгляду справи, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України (яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи), але й гарантує можливість реалізації цього права особами, до яких застосовано вказані тимчасові заходи, на будь-якому процесуальному етапі їх здійснення, що повністю відповідає положенням Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини.

Зважаючи на це, цілком виправданим та необхідним вбачається розширення встановленого частиною 5 статті 29 Конституції України кола суб'єктів наділених правом судового оскарження правомірності позбавлення їх свободи, а саме гарантування такого права не лише кожному затриманому, але й особам, до яких застосовано такі

тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, а також, відповідно, розширення предмету можливого судового оскарження, і включення до нього арешту та тримання під вартою.

Продовжуючи дослідження особливостей обсягу та порядку здійснення процедури судової перевірки правомірності позбавлення свободи особи, передбаченої частиною 4 статті 5 Конвенції [1], слід звернути особливу увагу на наявність приписів про те, що ця перевірка повинна проводитися «без зволікання» і полягає у «встановленні законності затримання», включно з прийняттям рішення про звільнення особи, якщо затримання є незаконним.

Щодо цього Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Suso Musa v. Malta» наголошує: «поняття «законності» відповідно до пункту 4 статті 5 має те ж значення, що і в пункті 1 статті 5, тобто заарештована або затримана особа має право на перегляд «законності» свого затримання не тільки в світлі вимог внутрішнього законодавства, а й в світлі Конвенції, закріплених в ній загальних принципів, і цілей обмежень, що допускаються пунктом 1 статті 5» [386, п. 50].

Тому, у пілотному рішенні у справі «Харченко проти України» [383] (із посиланням на рішення у справі «Буткявічюс проти Литви» [387]) ЄСПЛ нагадує, що «пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право осіб, яких затримано або взято під варту, на перегляд процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення їх свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та легітимність мети, з якою особу затримано і потім узято під варту» [383, п. 84].

У рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (із посиланням на рішення Великої Палати у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства») ЄСПЛ вказав що «вимога процесуальної справедливості за пунктом 4 статті 5 не встановлює єдиного незмінного стандарту, що застосовується незалежно від контексту, фактів і обставин. Хоча не завжди є необхідність у тому, щоб процедура за пунктом 4 статті 5

супроводжувалась такими самими гарантіями, які вимагаються статтею 6 Конвенції у кримінальному чи цивільному судочинстві, вона повинна мати судовий характер і забезпечувати гарантії, які є належними при цьому виді позбавлення свободи» [368, п. 240]. Водночас, ЄСПЛ (із посиланням на рішення у справі «Кампаніс проти Греції» [389]) наголошує що «забезпечення особі, позбавленій свободи, можливості бути заслуханою особисто або завдяки певній формі представництва є однією з основоположних гарантій процедури, що застосовуються при вирішенні питань позбавлення свободи» [368, п. 240]. При цьому, ЄСПЛ зазначає, що «процедура розгляду питання законності тримання під вартою має здійснюватися з належною сумлінністю» [377, п. 99], а «процес має носити змагальний характер і бути заснованим на принципі рівноправності сторін» (рішення у справі «Рейнпрехт проти Австрії» [390, п. 31]).

І, як вказує ЄСПЛ «хоча пункт 4 статті 5 Конвенції не зобов'язує компетентний суд реагувати на кожний довід особи, взятої під варту, при розгляді скарги на застосування такого запобіжного заходу, суд при цьому повинен врахувати наведені особою конкретні факти, здатні поставити під сумнів існування умов, які мають суттєве значення для «законності» позбавлення свободи у світлі цілей Конвенції» (рішення у справі «Сергій Волосюк проти України» [391, п. 50] та рішення Великої Палати у справі «Ніколова проти Болгарії» [392, п. 61]). І насамкінець, ЄСПЛ наголошує, що «питання про те, чи було дотримано право особи за пунктом 4 статті 5, має вирішуватися з урахуванням обставин кожної конкретної справи» [368, п. 241].

Поряд із цим, надаючи тлумачення терміну «без зволікань» застосованого у пункті 4 статті 5 Конвенції для окреслення строку здійснюваної судової перевірки, Європейський суд з прав людини вказує, що «цей термін (французькою - *à bref délai* - «в короткий строк») вказує на менший ступінь терміновості, аніж поняття «негайно» (французькою – *aussitôt* – «негайно»), що вживається у § 3 статті 5» (рішення у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» [393, п. 59]). Водночас, «термін «без зволікань» не можливо визначити абстрактно», і «...він визначається у світлі обставин конкретної справи» (рішення ЄСПЛ у справі «Р.М.Д. проти Швейцарії» [394, п. 42]).

Поряд із цим, ЄСПЛ вказує, що «при оцінці невідкладності судового розгляду, що вимагається § 4 статті 5, мають бути взяті до уваги фактори схожі на ті, які стосуються

вимоги проведення судового розгляду в межах розумного строку згідно зі статтями 5 § 3 та 6 § 1 Конвенції: наприклад, ретельність відповідних органів влади, будь-яка затримка з вини ув'язненого чи інші фактори, що спричинили затримку, за які держава не несе відповідальність» (рішення Великої Палати у справі «Моорен проти Німеччини» [395, п. 106]. Проте, слід зазначити, що у всіх випадках коли мова йде про свободу особи, Суд додержується жорстких стандартів стосовно дотримання державою вимоги невідкладності судового перегляду законності тримання під вартою. Відтак, ЄСПЛ наголошує, що «навіть у випадку складних справ, існують фактори, що вимагають від органів державної влади прискореного розгляду законності тримання під вартою, в тому числі презумпція невинуватості у випадку попереднього ув'язнення» (рішення у справі «Фрасік проти Польщі» [396, п. 63], а «попереднє ув'язнення у кримінальних справах вимагає коротких проміжків часу між відповідними перевірками» (рішення у справі «Безичері проти Італії» [397, п. 21]).

Водночас, якщо очевидно, що період часу до прийняття рішення несумісний з поняттям «невідкладності», Суд пропонує державі пояснити причини затримки або вказати на виключні обставини, які б його виправдовували (рішення Великої Палати у справі «Мусіал проти Польщі» [398, п. 44]), але ані надмірне робоче навантаження, ані відпустка не можуть виправдати період бездіяльності судових органів (рішення у справі «Е. проти Норвегії» [399, п. 66]).

Слід наголосити, що керуючись наведеними принципами, Європейський суд з прав людини неодноразово констатував порушення вітчизняними судами як вимоги законності, так і строків здійснення процедури перевірки правомірності позбавлення свободи особи. Так, ЄСПЛ констатував порушення п. 4 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що заявникам не було забезпечено належного судового перегляду законності взяття під варту, у цілій низці справ. До прикладу, у рішенні у справі «Слоєв проти України» встановлено, що «національний суд відмовився ще раз розглядати розумність тримання заявника під вартою на підставі того, що він вже раніше декілька разів визначав законність такого тримання, відмовивши, таким чином, заявнику в реалізації його права на перегляд законності тримання під вартою» [329, п. 65].

А, от у пілотному рішенні у справі «Харченко проти України» ЄСПЛ вказує що «питання законності тримання заявника під вартою неодноразово розглядалось національними судами, проте судові рішення щодо тримання заявника під вартою не повністю задовольняють вимоги пункту 4 статті 5. Відповідні рішення для тримання заявника під вартою повторювали типовий набір підстав без дослідження їх належності у світлі обставин конкретної ситуації заявника» [383, п. 85]. І тому, додатково покликаючись на рішення у справі «Молодорич проти України» [377, п. 108], ЄСПЛ зазначає, що у цих та інших попередніх подібних справах Суд «зіткнувся з проблемою відсутності адекватного реагування з боку національних судів на аргументи заявників про необхідність звільнення їх з-під варти. Незважаючи на існування національних судів, компетентних вирішувати такі питання і ухвалювати рішення про звільнення з-під варти, без чіткої процедури розгляду питання законності тримання під вартою суди часто залишаються теоретичним, а не практичним засобом для цілей пункту 4 статті 5» [383, п. 100].

Більше цього, зауважимо що ЄСПЛ згодом констатував подібні порушення навіть у достатньо резонансних справах, зокрема, у справі «Луценко проти України» (оскільки, апеляційний суд м. Києва не надав належного обґрунтування відхиленню скарг заявника щодо обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та не надав адекватної відповіді на клопотання, підписане народними депутатами та підтримане Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, щодо передачі заявника на особисту поруку [400, п. 97]) та у справі «Тимошенко проти України» (оскільки, розгляд клопотань заявниці щодо зміни їй запобіжного заходу зводився до тверджень національними судами, що постанова про зміну запобіжного заходу, винесена під час судового розгляду справи, оскарженню не підлягає, а доводи заявниці були неодноразово відхилені без належного обґрунтування [401, п. 279, 289]).

Водночас, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що «аргументи за чи проти звільнення, у тому числі ризик того, що обвинувачений може перешкодити належному проведенню судового розгляду, не повинні прийматися абстрактно, але повинні бути підкріплені фактичними доказами. Небезпека переховування обвинуваченого не може бути оцінена виключно на основі важкості покарання за злочин. Наявність небезпеки

переховування повинно бути оцінено з посиланням на ряд інших відповідних факторів, які можуть або підтвердити існування небезпеки втечі, або зробити її настільки незначною, що вона не може виправдати тримання під вартою» (рішення у справах «Строган проти України» [402, п. 97] та «Ігнатов проти України» [330, п. 41]).

Поряд із цим, з приводу фактів порушення вітчизняними судами п. 4 ст. 5 Конвенції, стосовно власне строків здійснення процедури перевірки правомірності позбавлення свободи особи, варто навести такі приклади. Так, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ констатував вказане порушення та зазначив, що «судовий розгляд питання тримання заявника під вартою (який вважається досудовим триманням до винесення судом рішення по суті справи) залежав від графіка судових засідань у справі, оскільки Кримінально-процесуальний кодекс не відрізняє заяву про звільнення з-під варти від будь-яких інших заяв, які розглядаються під час судових засідань судом першої інстанції» [368, п. 248].

А, у вже неодноразово згадуваному, пілотному рішенні у справі «Харченко проти України» ЄСПЛ встановив що клопотання заявника про звільнення з-під варти було розглянуте судом лише через 19 днів з моменту його подання, та у зв'язку з цим, зауважив: «видається, що швидкість розгляду питання законності тримання заявника під вартою залежала від дати судового засідання в його справі, що за обставин цієї справи було на шкоду інтересам заявника і є проблемою, яка постійно виявляється у справах проти України» [383, п. 86].

Зважаючи на це, та додатково покликаючись на рішення у справі «Сергій Волосюк проти України» [391, п. 57, 58] та інших справах, ЄСПЛ зазначає: «вбачається, що забезпеченню невідкладності розгляду питання законності тримання під вартою заважає те, що такий розгляд пов'язаний з іншими процесуальними заходами, що вживаються у кримінальній справі заявника протягом розслідування і судового розгляду справи, хоча такі процесуальні заходи не обов'язково можуть збігатися з необхідністю без зволікання і з розумною періодичністю вирішувати питання про подальше тримання заявника під вартою» [383, п. 100]. Тому, на думку Європейського суду з прав людини «національні органи повинні розв'язати ці проблеми, щоб не допустити подальших повторюваних скарг щодо цього питання» [383, п. 100].

Слід зазначити, що законодавцем було вжито певних заходів для усунення вказаних проблемних питань. Так, приписи чинного Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого у 2012 році [325], містять окремі вказівки щодо порядку та строків проведення судових перевірок правомірності застосування до осіб запобіжних заходів, зокрема і тримання під вартою. До прикладу, частини четверта та п'ята статті 201 КПК України зобов'язують слідчого суддю, суд розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу – «протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу» [325], однак, при цьому слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду таке клопотання, якщо воно «подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом» [325]. У свою чергу, частина друга статті 422 КПК України (яка підлягає застосуванню крізь призму рішення КСУ у справі № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [317]) вказує що: «апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніш як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції» [325].

Проте, Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Ігнатов проти України» надаючи оцінку розгляду вітчизняними судами клопотань заявника про звільнення з-під варти протягом двадцять п'яти і дев'ятнадцяти днів, відповідно до чинного КПК України, вказує що такі строки не відповідають вимогам розгляду «без зволікання» і констатує порушення параграфу 4 статті 5 Конвенції [330, п. 46-47]. Більше цього, розглянувши обставини даної справи, ЄСПЛ «не переконаний, що нове законодавство є достатнім щодо вимог до тримання під вартою...» та «вважає, що найбільш підходящим способом для вирішення вищезазначеного порушення є подальше проведення реформи законодавства і/або практики для того, щоб забезпечити дотримання вимог статті 5 при здійсненні кримінального провадження» [330, п. 52,53].

Отже, на наш погляд, найбільш ефективною гарантією забезпечення здійснення вітчизняними судами «без зволікань» процедури судової перевірки, з обов'язковим переглядом усіх процесуальних і матеріально-правових умов, які є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи особи, буде закріплення вказаних вимог

безпосередньо у Основному Законі України. Одним із підтверджень такого висновку є включення подібних положень до Проекту про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленого Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем (ст. 26 Проекту [268]).

Тому, зважаючи на вище викладене пропонуємо внести зміни та доповнення до частини 5 статті 29 Конституції України та викласти її у наступній редакції: «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок затримання, арешту або тримання під вартою має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, арешт або тримання під вартою, а суд зобов'язаний без зволікань перевірити і встановити законність застосування цих заходів і прийняти рішення про звільнення особи, якщо ці заходи є незаконними».

На нашу думку вказані зміни і доповнення не лише сприятимуть уніфікації приписів частини 5 статті 29 Основного Закону України та пункту 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й забезпечать конституційну регламентацію належного обсягу захисту права особи на свободу та особисту недоторканність.

Завершуючи дослідження положень статті 5 Конвенції пригадаємо, що її пункт 5 вказує: «Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування» [1]. Визначаючи межі застосування вказаного припису ЄСПЛ неодноразово наголошував, що: «право на компенсацію, закріплене у § 5, передбачає, що або органом державної влади або Судом було встановлено порушення одного з попередніх положень статті 5» (рішення Великої Палати у справі «Н.С. проти Італії» [403, п. 49]). При цьому, якщо орган державної влади не виявив прямо або по суті порушення одного з попередніх положень статті 5, сам Суд має встановити наявність такого порушення для застосування § 5 статті 5 (див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [368, п. 227, 229]). Водночас, слід наголосити, що згідно з практикою ЄСПЛ «арешт або тримання під вартою можуть відповідати нормам національного законодавства, але при цьому порушувати приписи статті 5, що робить можливим застосування § 5 статті 5» (рішення у справі «Харкман проти Естонії» [404, п. 50]).

Встановлюючи обсяг належного судового засобу захисту та доступність компенсації, Європейський суд наголошує: «§ 5 статті 5 закріплює пряме право на компенсацію, що може бути реалізоване в примусовому порядку в національних судах (рішення Великої Палати у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства») [388, п. 229]), при цьому «§ 5 статті 5 вважається виконаним, коли є можливість отримання компенсації за позбавлення волі у порушення §§ 1, 2, 3 або 4» (рішення у справі «Михалак проти Словаччини» [405, п. 204]). Водночас, ЄСПЛ вказує, що «ефективність реалізації права на компенсацію має гарантуватись з достатнім ступенем певності» (рішення у справі «Чіулла проти Італії» [406, п. 44]), а її «необхідною умовою є існування як теоритичної» (рішення у справі «Дубовик проти України» [380, п. 74]), так і «практичної можливості компенсації» (рішення у справі «Читаєв та Читаєв проти Росії» [407, п. 195]). Тому, у рішенні у справі «Хутман та Меус проти Бельгії» Європейський суд наголошує, що при розгляді вимог про сплату компенсації органи державної влади повинні тлумачити та застосовувати положення національного законодавства «відповідно до духу статті 5 Конвенції» та без «надмірного формалізму» [408, с. 46].

Це зумовлюється тим, що відповідно до практики Страсбурзького судочинства «право на компенсацію стосується в першу чергу матеріальної компенсації» і «це положення не забезпечує право на звільнення ув'язненої особи, що закріплене § 4 статті 5 Конвенції» (рішення Європейської комісії з прав людини у справі «Бозано проти Франції» [409]). Поряд із цим, з точки зору ЄСПЛ «§ 5 статті 5 не забороняє Високим Договірним Сторонам ставити питання про виплату компенсації в залежність від здатності зацікавленої особи довести наявність шкоди, завданої порушенням, оскільки компенсація неможлива за відсутності матеріальної або нематеріальної шкоди, що має бути відшкодована» (рішення у справі «Вассинк проти Нідерландів» [410, п. 38]). У той же час, ЄСПЛ наголошує, що «надмірний формалізм у вимозі доказів нематеріальної шкоди, спричиненої незаконним позбавленням волі, не узгоджується з правом на компенсацію» (рішення у справі «Данев проти Болгарії» [411, п. 34-35]). Водночас, «розмір компенсації, що є незначним чи непропорційним серйозності порушення, не відповідає вимогам § 5 статті 5, оскільки таким чином право, гарантоване цим

положенням, перетворюється на теоретичне та ілюзорне» (рішення Європейської комісії з прав людини у справі «Камбер проти Сполученого Королівства» [412]).

Варто зазначити, що у низці рішень у справах проти України, а саме: «Солдатенко проти України» (від 23 жовтня 2008 р. [378]), «Світлорусов проти України» (від 12 березня 2009 р.[379]), «Дубовик проти України» (від 15 жовтня 2009 р. [380]) та «Нечипорук і Йонкало проти України» (від 21 квітня 2011 р. [368]) Європейський суд констатував відсутність у вітчизняному законодавстві ефективних юридичних засобів для реалізації потерпілим від незаконного арешту або затримання, права на відшкодування. Так, у пунктах 231 – 234 рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [368] ЄСПЛ аналізує положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 року [413], включно зі змінами та доповненнями внесеними до нього 01 грудня 2005 року [414], згідно з якими закріплено право особи на відшкодування за тримання під вартою, незаконність якого встановлена в рішенні суду. На підставі цього ЄСПЛ вказує на відсутність у законодавстві України «будь-якої передбаченої законом процедури вчинення позову про відшкодування шкоди, завданої позбавленням свободи, яке Страсбурзький Суд визнав таким, що порушує одне з положень» [368, п. 233].

У цьому контексті варто зазначити, що дійсно стаття 29 Конституції України [179] не містить положень аналогічних за своїм змістом до припису пункту 5 статті 5 Конвенції [1]. Водночас, стаття 56 Конституції України закріплює загальну норму, відповідно до якої «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» [179], тоді як частина 4 статті 62 Основного Закону України вказує що «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням» [179].

Досліджуючи зміст наведених конституційних положень відзначимо, що припис статті 56 Конституції України має максимально широку сферу свого застосування, і

беззаперечно, повинен застосовуватися в усіх випадках встановлення незаконності рішень або дій органів державної влади (в тому числі і судів), органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (суддів) стосовно затримання, арешту або тримання під вартою особи. Проте, потрібно констатувати, що вказаний припис не підлягатиме застосуванню у випадку якщо зазначені рішення або дії суперечитимуть положенням статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але при цьому, формально, відповідатимуть вимогам національного закону.

Поряд із цим, зазначимо, що припис частини 4 статті 62 Конституції України має істотно вузку, та не цілком чітко визначену сферу застосування. Зокрема, як вбачається із його змісту, він застосовується виключно у випадку безпідставного засудження і лише за умови скасування обвинувального вироку у кримінальному процесі, а отже не може застосовуватися щодо тих форм неправомірного позбавлення волі особи (до прикладу безпідставних затримання, арешту або тримання під вартою), які були застосовані не на підставі обвинувального вироку. Більше цього, як обов'язкову підставу для скасування вироку конституційний припис вказує не його «незаконність», а «неправосудність». При цьому зауважимо, що хоча термін «неправосудність» вживається не лише у Конституції України, але й, серед іншого, у Рішеннях Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 [415] та від 26 червня 2008 р. № 13-рп/2008 [416], а також у ст. 375 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» [320], проте його юридичний зміст у вітчизняному законодавстві чітко не визначено. Водночас, переважна більшість вітчизняних науковців розмежовують поняття «незаконність» та «неправосудність» (вказуючи, що останнє є вузким за змістом), і зазначають, що неправосудним є таке рішення суду, яке не лише є незаконним, але й таким, яке не відповідає фактичним обставинам справи та є необґрунтованим [417, с. 543-544; 418, с. 143-145; 419; 420].

З огляду на це, є всі підстави стверджувати, що право особи на відшкодування матеріальної та моральної шкоди закріплене у приписі частини 4 статті 62 Конституції України, не підлягає реалізації у будь-яких інших випадках неправомірного позбавлення свободи особи, окрім безпідставного кримінального засудження цієї особи, і навіть за

таких обставин не може бути реалізоване якщо вирок суду не буде визнаний неправосудним (тобто таким, що не відповідає фактичним обставинам справи та необґрунтованим), хоча і буде незаконним та/або суперечитиме положенням статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Більше цього, як свідчить вітчизняна судова практика, припис частини 4 статті 62 Конституції України не підлягає застосуванню якщо обвинувальний вирок суду скасовано не повністю, а лише частково. Яскравим прикладом цього, є факти та обставини встановлені у рішенні у справі «Шульгін проти України», стосовно яких ЄСПЛ наголошує, що «такий підхід є надмірно формальним» [421, с. 138]. Водночас, ЄСПЛ, доходить висновку, що «відхиливши вимогу заявника щодо відшкодування його дворічного тримання під вартою, яке Верховний Суд визнав незаконним, українські суди не тлумачили й не застосовували національне законодавство відповідно до духу статті 5 Конвенції», а тому констатує порушення статті 5 §5 Конвенції [421, с. 138].

Керуючись викладеним, видається доцільним закріпити на конституційному рівні спеціальну норму, яка б гарантувала кожному, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього.

Варто зазначити, що чинна Конституція України уже містить спеціальні норми які гарантують право кожного на відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення певного виду прав, до прикладу: збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про особу і членів її сім'ї (ч. 4 ст. 32); порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ч. 1 ст. 50) [179]. А тому, потрібно констатувати, що висловлена нами пропозиція повністю узгоджується з чинною конституційною нормотворчою практикою. Окрім цього, додатковим підтвердженням актуальності нашої пропозиції, є включення подібних положень до Проекту про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, розробленого Робочою групою Конституційної Комісії, очолюваною професором В. Г. Буткевичем (ст. 26 Проекту [268]).

Тому зважаючи на вище викладене, доходимо висновку про необхідність доповнити статтю 29 Конституції України частиною сьомою наступного змісту: «Кожен, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього» (див. Додаток В).

На нашу думку вказане доповнення не лише встановить конституційну основу для реалізації права кожного, закріпленого частиною 5 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й забезпечить закріплення у Конституції України повного комплексу обов'язкових гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність.

Висновки до Розділу 3

1. На момент прийняття Конституції України 1996 року юридична сила положень Конвенції та перших десяти додаткових протоколів до неї (діючих у той час), з формальної точки зору, ще не поширювалася на територію України, проте, автори Конституції України при розробці її положень враховували та навіть частково брали за зразок приписи зазначених міжнародних актів. Водночас, правовою основою для розробки та функціонування Конвенції 1950 р. і Конституції України є тотожне розуміння та беззаперечне визнання спільних фундаментальних принципів верховенства права, гарантованості прав і свобод людини, а також принципу демократичної держави.

2. Регламентуючи право людини на життя ст. 27 Конституції України не встановлює вичерпного переліку підстав правомірного обмеження вказаного права та заборони смертної кари, а отже її положення не є цілком уніфікованими з приписами ч. 2 ст. 2 Конвенції та додаткових Протоколів №6 та №13 до Конвенції. Тому, керуючись усталеною практикою (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України та необхідністю встановлення конституційних підстав для правомірного застосування п. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України та положень інших законодавчих актів України,

пропонуємо внести зміни та доповнення до ст. 27 Конституції України та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Смертна кара в Україні заборонена. Нікого не може бути засуджено до смертної кари або страчено.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Не вважається порушенням права на життя таке позбавлення життя, яке є наслідком виключно необхідного застосування сили у випадках прямо передбачених законом та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

3. Слід констатувати відсутність істотних відмінностей у правовому змісті положень ст. 3 Конвенції та ч. 2 ст. 28 Конституції України, які гарантують заборону катування. Зокрема, ч. 2 ст. 28 Конституції України закріплює основні категорії, які визначають градацію жорстокості поводження з людиною або її покарання. Вони відповідають практиці ЄСПЛ, який визначив три види поводження забороненого ст. 3 Конвенції, від найлегшого до найважчого, а саме: 1) поводження чи покарання, що принижує гідність; 2) нелюдське поводження чи покарання; 3) катування. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції України заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, як і ст. 3 Конвенції, не передбачає будь-яких винятків та не може бути обмежена навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

4. Керуючись положеннями п. 1 ст. 4 Конвенції, практикою їх тлумачення ЄСПЛ та відповідними положеннями Кримінального кодексу України, а також враховуючи складну соціально-політичну ситуацію що склалася у нашій державі, нагально необхідним є закріплення на конституційному рівні заборони тримання людини в рабстві або у підневільному стані. Регламентація вказаної заборони у Конституції України повністю відповідатиме загальному змісту зобов'язань взятих на себе Україною, щодо гарантування прав і свобод визначених розділом I Конвенції та забезпечуватиме імплементацію її положень у вітчизняну конституційно-правову

доктрину. Тому, пропонуємо доповнити ст. 28 Конституції України частиною четвертою наступного змісту: *«Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані»*.

5. Положення ч. 3 ст. 43 Конституції України, щодо закріплення видів роботи та служби, які не вважаються примусовою працею, загалом не суперечать положенням Конвенції, та відповідають практиці їх офіційного тлумачення ЄСПЛ. Це зумовлено тим, що хоча передбачений ч. 3 ст. 43 Конституції України виняток, згідно з яким не вважається примусовою працею *«робота чи служба, яка виконується особою відповідно до законів про воєнний стан і про надзвичайний стан»*, формально не охоплюється жодним із підпунктів п. 3 ст. 4 Конвенції, проте може бути застосований на підставі ст. 15 Конвенції, як тимчасовий відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Разом з цим, положення п. 3 ст. 4 Конвенції встановлюють дещо ширший перелік видів робіт та служби на які не поширюється заборона примусової та обов'язкової праці, порівняно з положеннями ч. 3 ст. 43 Конституції України.

6. За обсягом ст. 5 Конвенції є вдвічі більшою ніж ст. 29 Конституції України, однак за кількістю та переліком закріплених ними змістових елементів права людини на свободу та особисту недоторканність, конвенційна та конституційна регламентації загалом відповідають одна одній. Також, цілком кореспондуються між собою практика ЄСПЛ та усталена судова практика (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення юридичної природи та значення права людини на свободу та особисту недоторканність, як фундаментальної цінності демократичного суспільства.

Водночас, слід констатувати, що мета ст. 29 Конституції України, згідно з усталеною судовою практикою (*jurisprudence constante*) її офіційного тлумачення Конституційним Судом України, є дещо ширшою ніж мета ст. 5 Конвенції, визначена відповідно до практики ЄСПЛ. Це зумовлено тим, що юридичний зміст поняття *«недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи»* є ширшим за обсягом ніж юридичний зміст поняття недопущення *«свавільного позбавлення волі»*, та крім останнього, включає також і недопущення свавільного *«обмеження свободи пересування»*, яке винесене за межі мети ст. 5 Конвенції. Більше цього, юридичний зміст поняття *«право на свободу»*

встановлений Конституційним Судом України, серед іншого включає право людини бути *«вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України»*.

Тому, при майже повній ідентичності конвенційної та конституційної регламентації загального права на свободу та особисту недоторканність, і визначення єдиного суб'єкта вказаного права – людини, є підстави зазначати, що загалом, юридичний зміст гарантованого ч. 1 ст. 29 Конституції України права на свободу та особисту недоторканність є ширшим, ніж юридичний зміст цього ж права, гарантованого першим реченням п. 1 ст. 5 Конвенції.

7. Конституція України, аналогічно до положень Конвенції, гарантуючи право людини на свободу та особисту недоторканність не визначає його як абсолютне, оскільки як п. 1 ст. 5 Конвенції, так і ч. 2 та ч. 3 ст. 29 Конституції України передбачають юридичні підстави та порядок його обмеження. Спільним для аналізованих положень є визначення *«законності»* як загальної підстави, на основі якої, допускається обмеження вказаного права. Водночас, конвенційна та конституційна регламентація підстав та порядку обмеження права на свободу та особисту недоторканність містять також і суттєві відмінності. Зокрема, на наш погляд приписи другого речення п. 1 ст. 5 Конвенції, включно з підпунктами *«a), b), c), d) e) f)»*, відіграють подвійну функцію. По-перше, вони встановлюють загальну (комплексну) заборону усіх можливих форм (заходів) позбавлення свободи, крім випадків прямо передбачених п. 1 ст. 5 Конвенції, і така заборона є універсальною юридичною гарантією безперешкодної реалізації кожним свого права на свободу та особисту недоторканність. По-друге, вказані приписи закріплюють наявність вичерпного переліку конкретних випадків у яких, допускається позбавлення (обмеження) свободи, але лише за умови що вони здійснюються відповідно до законної процедури.

Зважаючи на це, закріплення п. 1 статті 5 Конвенції загальної (комплексної) заборони усіх можливих форм (заходів) позбавлення свободи, крім вичерпного переліку випадків, прямо передбачених цим пунктом, забезпечує необхідну та оптимальну юридичну основу для ефективного гарантування та захисту права людини на свободу та особисту недоторканність, навіть в умовах перманентної еволюції суспільних відносин.

8. На відміну від цього, ч. 2 і ч. 3 ст. 29 Конституції України не містять загальної (комплексної) заборони «*позбавлення свободи*», та вичерпного переліку випадків правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Разом з цим, припис ч. 2 ст. 29 Конституції України також можна тлумачити у двох аспектах. Зокрема, він встановлює виняток із гарантованого права на свободу та особисту недоторканність, а саме можливість застосування примусових заходів, що обмежують вказане право, таких як: «*арешт*» та «*тримання під вартою*». Водночас, цей припис передбачає обов'язкові ознаки правомірного застосування цих примусових заходів, а саме конституційну заборону їх застосування без вмотивованого рішення суду або на підставах чи в порядку, які не встановлені законом.

Своєю чергою, перше речення ч. 3 ст. 29 Конституції України встановлює підстави та умови правомірного «*тримання особи під вартою*» без вмотивованого рішення суду. Тоді, як друге речення ч. 3 цієї статті опосередковано здійснює розширення переліку конституційно регламентованих правомірних примусових заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, фактично включаючи до вказаного переліку такий захід як «*затримання*». При цьому, на конституційному рівні не регламентуються підстави та порядок застосування вказаного примусового заходу, а також обов'язковість дотримання вимог закону під час його застосування.

Тому, на наш погляд, приписи ч. 2 та ч. 3 ст. 29 Конституції України є такими, що лише частково відповідають принципу правової визначеності, як одному з елементів верховенства права, оскільки вони не забезпечують чіткого та однозначного розуміння обсягу конституційних гарантій реалізації права на свободу та особисту недоторканність, а також підстав та порядку застосування усіх правомірних примусових заходів, що обмежують вказане право. На нашу думку, це є прогалиною вітчизняної конституційної регламентації права людини на свободу та особисту недоторканність, яка спричиняє негативні наслідки у сфері практики його ефективної реалізації та захисту. Тому, керуючись практикою офіційного тлумачення та застосування ЄСПЛ п. 1 ст. 5 Конвенції, а також констатуючи існування в усталеній судовій практиці (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України тенденції щодо розширення переліку примусових заходів, які визначаються таким, що обмежують право людини на свободу

та особисту недоторканність, і застосування яких повинно здійснюватися, виключно, відповідно до вмотивованого рішення суду та на підставах і в порядку встановлених законом, видається доцільним у Конституції України закріпити вимогу щодо обов'язкового застосування вказаних обов'язкових вимог не лише щодо правомірного арешту або тримання під вартою, але й щодо будь-яких інших примусових заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, окрім винятків встановлених ч. 3 ст. 29 Конституції України.

Зважаючи на це, з метою вдосконалення вітчизняної конституційно-правової регламентації права людини на свободу та особисту недоторканність, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 29 Конституції України та викласти її у такій редакції:

«Ніхто не може бути позбавлений свободи, в тому числі заарештований або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, за винятком наступних випадків».

9. Юридичний зміст терміна *«арешт»*, згідно з законодавством України, не є тотожним юридичному змісту цього ж терміна згідно з п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції. Однак, безперечним є те, що перше речення ч. 3 ст. 29 Конституції України встановлює вид правомірного заходу обмеження свободи, який застосовується як тимчасовий запобіжний захід без попереднього рішення суду. Тому, використання у цьому випадку, за аналогією до п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції, терміну *«арешт»* не відповідало б юридичному змісту вказаного терміну закріпленому у законодавстві України та створювало б невідповідність його приписів положенням Конституції України. Зважаючи на це, ми доходимо висновку, що застосований у приписі першого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України термін *«тримання особи під вартою»* за своїм змістом відповідає юридичному змісту вказаного терміну встановленому у вітчизняному законодавстві та кореспондується із поняттям *«арешт»* у розумінні п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції.

Однак, з метою уніфікації положень Конвенції та Конституції України необхідно внести зміни до першого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України, а саме доповнити його додатковими підставами для застосування тримання особи під вартою, як тимчасового

запобіжного заходу, зокрема такими, як: *«при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину»*.

Також, необхідним є приведення у відповідність до приписів Конституції України положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, а саме внести доповнення до ч. 2 ст. 176 КПКУ, згідно з якими *«тримання особи під вартою»* визначити ще одним видом *«тимчасових запобіжних заходів»*, а також закріпити у КПКУ такий перелік підстав для застосування вказаного заходу, який повністю відповідатиме переліку підстав вказаних у першому реченні ч. 3 ст. 29 Конституції України.

10. Встановлену першим реченням ч. 3 ст. 29 Конституції України судову перевірку (протягом сімдесяти двох годин) обґрунтованості застосування тримання особи під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, є всі підстави кваліфікувати як обов'язкову та автоматичну (оскільки вона проводиться незалежно від будь-яких обставин та не потребує попередньої заяви особи яка перебуває під вартою) судову перевірку яка здійснюється впродовж допустимого строку, що загалом відповідає практиці ЄСПЛ щодо застосування п. 3 ст. 5 Конвенції.

Однак, перше речення ч. 3 ст. 29 Конституції України, на відміну від положень п. 3 ст. 5 Конвенції, не лише не розмежовує окремих етапів здійснення вказаної судової перевірки (таких як: *«негайне»* доставлення особи до суду та розгляд справи судом впродовж *«розумного строку»*), що грубо порушує як право людини на свободу та особисту недоторканність, так і її право на доступ до суду. Тому, з метою посилення конституційних гарантій недопущення свавільного обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність, вважаємо доцільним внести зміни до першого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України та викласти його у такій редакції:

«У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити, а також, при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин має бути перевірена судом».

11. У практиці офіційного тлумачення та застосування ЄСПЛ п. 1 ст. 5 Конвенції відсутнє імперативне визначення того, що будь-яке втручання приватних осіб у право на свободу іншої особи, є незаконним порушенням такого права. Тому, на наш погляд, якщо втручання приватних осіб у право на свободу іншої особи без рішення суду, буде здійснене згідно з процедурою встановленою законом та чітко відповідатиме підставам щодо застосування правомірного затримання особи, визначеним у п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції, то таке втручання буде визнано законним.

12. На нашу думку підстави для застосування затримання особи загальним суб'єктом, визначені п. 2 ст. 207 КПКУ, та спеціальним суб'єктом, визначені п.п. 1 та п.п. 2 (за винятком п.п. 3) п. 1 ст. 208 КПКУ, загалом відповідають підставам застосування правомірного затримання особи закріпленим у п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції, а отже не може кваліфікуватися як незаконне втручання у право людини на свободу та особисту недоторканність. Однак, з метою забезпечення відповідності положенням п.п. «с)» п. 1 ст. 5 Конвенції, положень п.п. 3 п. 1 ст. 208 КПКУ, видається доцільним внести зміни до цього пункту та викласти його у наступній редакції: *«3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої наявна обґрунтована підозра у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».*

13. Слід констатувати, що припис другого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України лише частково відповідає вимогам п. 3 ст. 5 Конвенції, оскільки у зазначеному конституційному приписі відсутні вказівки щодо обов'язковості проведення судової перевірки обґрунтованості та законності затримання особи, а також відсутня обов'язкова вимога стосовно доставлення затриманої особи до суду. Це не лише суперечить приписам п. 3 ст. 5 Конвенції та практиці його тлумачення і застосування ЄСПЛ, але й порушує право на доступ до суду. Тому, приписи п. 2 ст. 12 та ст. 209 і ст. 211 Кримінального процесуального кодексу України є критично важливими та необхідними положеннями чинного законодавства України, оскільки встановлюють обов'язковість проведення судової перевірки обґрунтованості та законності затримання особи, а також обов'язкову вимогу стосовно доставлення затриманої особи до суду та його

максимально допустимий строк. Таким чином нівелюються окремі недоліки та встановлюються необхідні юридично-процесуальні підстави для правомірного застосування припису другого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України, відповідно до вимог п. 3 ст. 5 Конвенції.

14. Керуючись необхідністю забезпечення принципу «юридичної визначеності» та «якості закону», встановленим у практиці ЄСПЛ, вважаємо доцільним доповнити частину першу ст. 259 КУпАП приписами, які б чітко регламентували момент початку і завершення доставлення порушника та його максимально допустиму тривалість, а саме: *«Доставлення порушника розпочинається з моменту коли порушник силою або через підкорення наказу змушений залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або слідувати за нею, і завершується у момент допровадження порушника до приміщення відповідного правоохоронного чи іншого органу, визначеного в цій статті. Максимальний строк доставлення порушника не може тривати більше як дві години».*

15. Необхідно відкоректувати частину першу ст. 263 КУпАП та доповнити її другим реченням, у якому, за аналогією до ст. 209 КПКУ, закріпити момент затримання особи. Тому, вважаємо доцільним викласти частину першу ст. 263 КУпАП у наступній редакції: *«Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години, у тому числі, з врахуванням строку доставлення порушника. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою».*

Запропоновані зміни усунуть існуючу на даний час невизначеність у вирішенні питання, чіткого встановлення часу доставлення порушника та нівелюють можливість зловживань з боку відповідних органів в частині, що стосується порушення допустимого строку обмеження права особи на свободу при застосуванні адміністративного затримання.

16. Застосування адміністративного затримання особи, як примусового заходу позбавлення свободи людини, з дотриманням загального максимально-допустимого трьох годинного строку його проведення (закріпленого ч. 1 ст. 263 КУпАП) відповідає

нормам Конституції України та положенням п.п. «b») п. 1 ст. 5 Конвенції, а отже є цілком правомірним. Водночас, керуючись практикою тлумачення та застосування ЄСПЛ п. 1 ст. 5 Конвенції та юридичною позицією Конституційного Суду України про те, що *«відповідно до принципу верховенства права затримання без вмотивованого рішення суду в адміністративному процесі не може тривати довше, ніж затримання в кримінальному процесі»*, а також у зв'язку з відсутністю у КУпАП положень аналогічних до припису п. 2 ст. 211 КПК України (*«щодо обов'язкового доставлення затриманого до суду не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання або звільнення»*) є підстави стверджувати, що чинні положення ч. 2 та ч. 3 ст. 263 КУпАП, стосовно можливості затримання осіб, які вчинили певні види адміністративних правопорушень, *«в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення»*, або *«проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження»* без рішення суду - суперечить принципу верховенства права.

Тому, пропонуємо внести зміни до другого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України (яким регламентовано порядок застосування кримінально-процесуального та адміністративно-процесуального затримання особи без рішення суду) та доповнити вказану частину третім і четвертим реченнями, і викласти їх наступній редакції:

«Затримання особи допускається тільки на підставах та в порядку встановлених законом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сорока годин з моменту затримання її не доставлено до суду (судді) для вирішення питання про законність та обґрунтованість затримання та подальшого тримання під вартою, або якщо протягом сорока восьми годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою».

17. Керуючись практикою офіційного тлумачення та застосування ЄСПЛ п. 2 ст. 5 Конвенції та враховуючи юридичний зміст ч. 4 ст. 29 Конституції України потрібно констатувати що сфера дії вказаних положень цілком кореспондується між собою, оскільки вони забезпечують одну з первинних гарантій можливості реалізації людиною права на свободу та особисту недоторканність.

Зокрема, закріплене у приписі ч. 4 ст. 29 Конституції України зобов'язання повідомити затриманій чи заарештованій особі саме про мотиви її арешту чи затримання, безпосередньо вказує на те, що це повідомлення не може обмежуватися лише повідомленням про законодавчі підстави (перелік статей законодавчих актів) згідно з якими здійснюється арешт чи затримання, але й обов'язково повинно містити основні фактичні обставини, що спонукають (обґрунтовують) такі дії, їх об'єктивні причини. А це, за своїм юридичним змістом, не тільки встановлює необхідні конституційні первинні гарантії захисту особою права на свободу та особисту недоторканність як у кримінально-процесуальному, так і у адміністративно-процесуальному аспектах, але й цілком відповідає правовим позиціям ЄСПЛ щодо необхідного обсягу достатньої інформації яка повинна бути повідомлена особі, відповідно до п. 2 ст. 5 Конвенції.

Водночас, хоча припис ч. 4 ст. 29 Конституції України і містить додаткові процесуальні гарантії для захисту прав затриманого, у порівнянні з п. 2 ст. 5 Конвенції, а саме: *«обов'язкове роз'яснення його прав та надання можливості захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника»*, проте не передбачає такої обов'язкової умови як повідомлення особі саме *«зрозумілою для неї мовою»*, про мотиви арешту чи затримання. Тому, враховуючи практику тлумачення та застосування ЄСПЛ п. 2 ст. 5 Конвенції, на нашу думку є всі підстави вказувати на неможливість забезпечення належних первинних гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність без повідомлення їй, саме зрозумілою для неї мовою, необхідного обсягу достатньої інформації про причини її затримання. З огляду на це, пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 29 Конституції України, положенням про те що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено саме *«зрозумілою для нього мовою»* про мотиви арешту чи затримання.

18. Коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції, є значно ширшими, ніж коло суб'єктів та її предмет, передбачені ч. 5 ст. 29 Конституції України. Це зумовлено тим, що конституційні приписи до кола суб'єктів вказаного права не включають осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або

тримання під вартою, які згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, тоді як, власне, арешт та тримання під вартою не визначені як можливий предмет судового оскарження.

Тому, на нашу думку, цілком виправданим та необхідним є розширення встановленого ч. 5 ст. 29 Конституції України кола суб'єктів наділених правом судового оскарження правомірності позбавлення їх свободи, а саме гарантування такого права не лише кожному затриманому, але й особам, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, а також, відповідно, розширення предмету можливого судового оскарження, і включення до нього арешту та тримання під вартою. Це не лише усуне теоретичну перешкоду можливості застосування вже на стадії судового розгляду справи п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України (яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи), але й гарантує можливість реалізації цього права особами, до яких застосовано вказані тимчасові заходи, на будь-якому процесуальному етапі їх здійснення, що повністю відповідає положенням ст. 5 Конвенції та практиці їх застосування ЄСПЛ. Зважаючи на це, пропонуємо внести зміни та доповнення до ч. 5 ст. 29 Конституції України та викласти її у наступній редакції:

«Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок затримання, арешту або тримання під вартою має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, арешт або тримання під вартою, а суд зобов'язаний без зволікань перевірити і встановити законність застосування цих заходів і прийняти рішення про звільнення особи, якщо ці заходи є незаконними».

19. У порівнянні з ч. 5 ст. 5 Конвенції, припис ч. 4 ст. 62 Конституції України має істотно вужчу, та не цілком чітко визначену сферу застосування. Це зумовлено тим, що відшкодування матеріальної і моральної шкоди особі здійснюється виключно у випадку безпідставного її засудження і лише за умови скасування обвинувального вироку у кримінальному процесі, а отже не може застосовуватися щодо тих форм неправомірного позбавлення волі особи, які були застосовані не на підставі обвинувального вироку (до прикладу, безпідставного затримання, арешту або тримання під вартою). Окрім цього, як обов'язкову підставу для скасування вироку суду конституційний припис вказує не його «незаконність», а «неправосудність», що звужує можливу сферу його застосування

виключно до випадків винесення вироку, який не відповідає фактичним обставинам справи та є необґрунтованим.

Тому, з метою усунення вказаної прогалини конституційної регламентації гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність пропонуємо доповнити ст. 29 Конституції України частиною сьомою наступного змісту: *«Кожен, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього»*.

РОЗДІЛ 4.

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ 1950 РОКУ І КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

4.1. Загальна характеристика конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права на справедливий суд та сфера його застосування

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] гарантує кожному право на справедливий суд, яке займає особливе місце не лише у системі прав гарантованих Конвенцією, але й серед глобальних цінностей демократичного суспільства, загалом. Це зумовлено тим, що саме право на справедливий суд забезпечує найбільш надійну та ефективну систему захисту прав, якою є механізм судового розгляду, а також закріплює основоположну роль судової влади у здійсненні правосуддя, що відображає загальну спадщину договірних Держав-учасниць Конвенції. На думку багатьох фахівців, стаття 6 – є найбільш складною в Конвенції з огляду на сферу її застосування, на кількість питань, які у зв'язку з цим виникають, та на обсяг її тлумачення Страсбурзьким судом [422, с. 7]. Тому не дивно, що найбільше рішень щодо порушень у справах розглянутих Європейським судом з прав людини стосувалися саме положень статті 6 Конвенції, які згідно з даними офіційної статистики за підсумками шістдесяти років діяльності ЄСПЛ (з 1959 р. по 2019 р., включно), склали орієнтовно 38,28% від загальної кількості рішень [161]. Зокрема, із 22535 справ у яких було винесено рішення ЄСПЛ (включно із тими, у яких не було виявлено порушень та такими, які завершилися мирним врегулюванням між сторонами), кількість тих, які стосувалися порушення положень статті 6 Конвенції, становила: 1) щодо права на справедливий суд – 5086; 2) щодо тривалості судового провадження – 5884; 3) щодо невиконання рішень суду – 573 [161].

Зауважимо, що у справах розглянутих ЄСПЛ за позовами проти України статистика щодо порушень статті 6 Конвенції є не менш вражаючою. Так, із загальної кількості 1413 рішень прийнятих ЄСПЛ у справах проти України з 1997 року по 2019 рік

(включно), порушення положень статті 6 Конвенції, було констатовано: щодо права на справедливий суд – у 572 рішеннях; 2) щодо тривалості провадження – у 429 рішеннях; 3) щодо невиконання рішень – у 27 рішеннях [161].

У історично-правовому аспекті, можна констатувати, що положення статті 6 Конвенції є похідними від приписів трьох статей Загальної декларації прав людини [10]. Це стаття 8 Декларації, яка закріплює право людини «на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами...» [10], стаття 10 Декларації, яка встановлює право людини, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення, на прилюдний розгляд її справи на основі повної рівності та з «додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [10], а також пункту 1 статті 11 Декларації, який гарантує кожному презумпцію невинуватості стосовно звинувачення у вчиненні злочину.

Своєю чергою, стаття 6 Конвенції розширює і деталізує наведені положення та є другою за обсягом статтею розділу I Конвенції. Формально текст вказаної статті містить три пункти, останній з яких включає п'ять підпунктів. Перший пункт статті 6 Конвенції гарантує кожному «право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [1], а також вказує, що судові рішення проголошується публічно та встановлює допустимі підстави для обмеження публічності судового розгляду справи. Другий пункт статті, закріплює презумпцію невинуватості кожного щодо обвинувачення його у вчиненні кримінального правопорушення, тоді як третій пункт встановлює мінімально-обов'язковий перелік прав, які гарантовані обвинуваченому.

У процесі застосування положень статті 6 Конвенції, Європейський суд з прав людини наголошує, що її текст є лише основою, відправною точкою для цілої системи гарантій. Так, у рішенні у справі «Делькур проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив: «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [375]. А тому, у своїй практиці ЄСПЛ застосовує

досить широке її тлумачення. До прикладу, ЄСПЛ вказує, що статтю 6, як і всю Конвенцію, «належить тлумачити з урахуванням сьогоденних умов» (рішення у справі «Маркс проти Бельгії» [423, п. 41]), але беручи до уваги панівні економічні та соціальні умови. Такий підхід позначають поняттям «Конвенція як живий організм».

При цьому, «як й інші положення Конвенції, стаття 6 підлягає цілеспрямованому (телеологічному) тлумаченню», зокрема ЄСПЛ «намагається на практиці досягти мети цього положення задля захисту прав, які є практичними й ефективними (принцип ефективності), а не теоретичними та ілюзорними (рішення Великої Палати Суду у справі «Сахновський проти Росії» [424, п. 99-107]). Також, експерти [422, с. 12-13] звертають увагу на те, що відповідно до практики ЄСПЛ «стаття 6 Конвенції має значну автономію в межах внутрішнього законодавства договірних держав як щодо своїх матеріально-правових, так і процесуальних положень» (рішення у справі «Хан проти Сполученого Королівства» [425, п. 34-40]). Тоді як, у певному контексті, ЄСПЛ використовує порушення внутрішнього законодавства чи невизначеність внутрішніх положень як додатковий аргумент, що вказує на порушення статті 6 Конвенції (рішення у справі «DMD Group, a.s проти Словаччини» [426, п. 62-72]). Іноді, щоб підтвердити власний висновок щодо статті 6 Конвенції, ЄСПЛ також покладається на внутрішньо національні рішення, у яких було визнано порушення конституційного положення, ідентичного до статті 6 Конвенції (рішення у справі «Генрик Урбан і Ришард Урбан проти Польщі» [427, п. 47-56]).

Тому, з метою встановлення наявності та дослідження юридичного змісту конституційних приписів подібних до положень статті 6 Конвенції, варто проаналізувати відповідні положення чинної редакції Основного Закону України. Зокрема, перш за все, слід констатувати, що у тексті Конституції України [179] відсутнє закріплення права на справедливий суд, і на цьому, як на негативній ознаці, неодноразово акцентували увагу вітчизняні та іноземні експерти і науковці [239, с. 7, 15; 266, с. 35; 428; 429]. Водночас, окремі елементи вказаного права все ж таки знайшли своє закріплення, але вони розпорошені не лише у різних статтях, але й у різних розділах Конституції України. Зокрема, припис другого речення частини третьої статті 8 Розділу I «Загальні засади» Конституції України вказує: «Звернення до суду для захисту

конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [179]. Частини перша та друга статті 55 Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Основного Закону України, зазначають: «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [179]. Стаття 59 цього ж розділу Конституції України закріплює право кожного на «професійну правничу допомогу», а частина перша її статті 62 встановлює презумпцію невинуватості щодо звинувачення у вчиненні злочину. Своєю чергою, частина друга статті 129 Розділу VIII «Правосуддя» Конституції України закріплює основні засади судочинства, до яких, серед іншого, включено: «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом», «гласність судового процесу...», «розумні строки розгляду справи судом», «обов'язковість судового рішення» [179].

Офіційне тлумачення наведених положень Основного Закону України надано Конституційним Судом України у Рішеннях: від 25.11.1997 р. № 6-зп [430], від 25.12.1997 р. № 9-зп [431], від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 [432], від 14.12.2011 р. № 19-рп/2011 [433] від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 [317] та інших. Так, у другому абзаці пункту 4.1 мотивувальної частини Рішення КСУ № 19-рп/2011 від 14.12.2011 р., наголошується: «Утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону України, полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту» [433]. Тоді як, у Рішенні КСУ від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 [317] не лише вчергове підтверджено зазначене, але й додатково наголошується, що: «Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина» (другий абзац пункту 2.3. мотивувальної частини Рішення).

Щодо цього зауважимо, що відповідно до практики Конституційного Суду України [256], положення Конституції мають тлумачитися в контексті всіх інших положень Конституції як єдиного цілісного документа. Тому, вітчизняні експерти доречно зазначають, що «... право на судовий захист, зокрема, та принцип прямої дії,

взагалі, ґрунтуються на основоположному принципі верховенства права, закріпленому в частині 1 статті 8. Такий висновок впливає *prima facie* із структурного тлумачення статті 8, в якій принцип прямої дії положень Конституції та право на судовий захист логічно підпорядковані принципу верховенства права, закріпленому в частині 1 цієї статті. Право на судовий захист, що закріплено у статті 55 Конституції, таким чином, виступає в якості *lex specialis*, або реалізації принципу верховенства права і підпорядковується йому» [434, с. 3].

Своєю чергою, Конституційний Суд України у Рішенні від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 наголошує: «Судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. І саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до частини другої статті 55 Конституції України. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право» (абзац п'ятнадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення) [435]. Тоді, як у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) акцентує: «Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних» (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини Рішення) [322].

Водночас, у Рішенні від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018 [436] орган конституційної юрисдикції зазначає: «право на судовий захист є гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя» [436].

Зважаючи на це, вартою уваги є теза, що «право на судовий захист має розглядатися в двох аспектах:

- як окреме конституційне право (стаття 55 Конституції);
- як компонент матеріальних конституційних прав та свобод, гарантованих Конституцією (стаття 8 Конституції)» [434, с. 7].

Загалом погоджуючись із самим принципом виокремлення двох окремих аспектів конституційного права на судовий захист, все ж таки слід звернути увагу, що приписи

статті 55 Конституції України текстуально не містять закріплення права на судовий захист. Зокрема, формально, припис частини першої цієї статті містить лише констатацію (гарантію) захисту судом прав і свобод людини і громадянина. Водночас, припис частини другої статті 55 КУ формально гарантує кожному право на судове оскарження лише рішень та діянь органів публічної влади та їх представників, що за своїм юридичним змістом є тільки окремим елементом (частиною) із загального обсягу права на судовий захист.

Однак, більшість вчених-конституціоналістів зазначають, що право кожного на звернення до суду за захистом прав і свобод (загальна норма) закріплюється частиною першою статті 55 Основного Закону України, тоді як частина друга цієї статті (спеціальна норма) є органічним доповненням частини першої [437, с. 275; 438, с. 410-412]. Проте, дещо іншу точку зору висловлює С.Мігоряну, який зазначає, що оскільки законодавець, формулюючи положення частини першої статті 55 Конституції, не використав звичні при закріпленні інших прав формули «кожен має право» або «кожна людина має право», а лише визначив, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом», не слід робити висновок, що ця конституційна норма закріплює право кожного на судовий захист [439, с. 53]. У свою чергу, О. Прокопенко зауважує, що безпосередньо із положень частини 1 статті 55 Конституції України «...витікає, що право на судовий захист належить необмеженому колу суб'єктів суспільних відносин і не залежить від їх юридичного статусу. Воно поширюється на всіх фізичних і юридичних осіб, іноземців і осіб без громадянства» [440, с. 54].. На наш погляд, такі твердження є достатньо переконливими, якщо застосувати виключно формально-текстуальний (матеріальний) метод аналізу юридичного змісту частин першої та другої статті 55 Конституції України.

Однак, слід констатувати що два останні твердження спростовуються Конституційним Судом України, який у своїх рішеннях послідовно підкреслює значущість та надає офіційне тлумачення юридичного змісту положень статті 55 Конституції України щодо захисту у судовому порядку прав і свобод [433]. Зокрема, у пункті 2 мотивувальної частини Рішення № 9-зп від 25.12.1997 р. Конституційний Суд України наголошує: «Частина перша статті 55 Конституції України містить загальну

норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод» [431]. На підставі цього, органом конституційної юрисдикції робиться висновок, що «положення частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина» [431]. Водночас, у пункті 1 резолютивної частини цього ж рішення Конституційний Суд України вказує: «Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку» [431].

Поряд із цим, у Рішенні від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 орган конституційної юрисдикції наголошує: «Гарантуючи відповідно до частини першої статті 55 Основного Закону України право особи на судовий захист, Конституція України визначає основні засади судочинства, метою закріплення яких є, зокрема, забезпечення неупередженості здійснення правосуддя судом, відповідність винесеного рішення верховенству права, а також своєчасне, ефективне та справедливе поновлення особи в правах протягом розумних строків» (восьмий абзац пункту 2.3. мотивувальної частини Рішення) [317].

Своєю чергою, у пункті 1 резолютивної частини Рішення № 6-зп від 25.11.1997р. Конституційний Суд України вказує: «частину другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді» [430].

Також, у цьому рішенні сформульовано загальну юридичну позицію, згідно з якою «удосконалення законодавства в контексті статті 55 Конституції України має здійснюватися поступово, а саме спрямовуватися на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень» (пункт 2 мотивувальної частини

рішення) [430], на яку вітчизняний орган конституційної юрисдикції, згодом неодноразово покликався (до прикладу, абзац четвертий пункту 2.3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 [317]).

Керуючись наведеним у нас є достатні підстави стверджувати, що Конституційним Судом України сформовано усталену судову практику (*jurisprudence constante*) стосовно офіційного тлумачення юридичного змісту частин першої та другої статті 55 Конституції України. Згідно з нею, припис частини першої статті 55 Конституції України не лише закріплює гарантію судового захисту як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина, але й встановлює загальну норму, відповідно до якої на конституційному рівні закріплюється право людини і громадянина на судовий захист. Водночас, припис частини другої статті 55 Конституції України закріплює спеціальну норму, яка доповнює положення частини першої та додатково встановлює право кожного на оскарження в суді дій чи бездіяльності будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому, термін «кожен», вжитий у частині другій статті 55 Конституції України і яким визначено коло суб'єктів зазначеного конституційного права, застосовується у значенні виключно «кожної людини» (будь-якого громадянина України, іноземця та особи без громадянства) та не охоплює юридичних осіб.

Доречно зазначити, що вище наведені положення Конституції України знайшли свою деталізацію та розвиток у вітчизняному спеціальному законодавстві, яке внаслідок його неодноразового «удосконалення в контексті статті 55 Конституції України» все ж таки встановило гарантування права кожного на справедливий суд. Так, у 2015 році був прийнятий та набрав чинності Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII [441], приписи якого «з метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд» внесли зміни і доповнення до цілої низки законодавчих актів України (зокрема, Кодексу України про адміністративні правопорушення [333], Цивільного процесуального кодексу України [442], Господарського процесуального кодексу України [443], Кримінального процесуального кодексу України [325], Кодексу адміністративного судочинства України [326], Закону України «Про Вищу раду юстиції» [444], Закону України «Про доступ до

судових рішень» [445],], Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [446]), а також виклали у новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [441].

Своєю чергою, згідно з преамбулою чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII від 02 червня 2016 року «цей закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд» [178]. Стаття 2 цього закону наголошує: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [178]. Водночас, пункти 1 та 2 статті 7 закону, яка має назву «Право на справедливий суд», вказують: «Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України» [178].

Як бачимо, наведені положення чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не лише встановлюють на законодавчому рівні гарантування права кожного на справедливий суд, але й вказують на його нерозривний зв'язок з принципом верховенства права, що повністю відповідає усталеній судовій практиці (*jurisprudence constante*) як Конституційного Суду України, так і Європейського суду з прав людини. Більше цього, важливо наголосити, що гарантуючи право на справедливий суд, положення пунктів 1 та 2 статті 7 закону значно розширюють (у порівнянні із приписами частин першої та другої статті 55 Конституції України) коло суб'єктів яким забезпечується право на судовий захист. Зокрема, норми закону включають до нього не тільки кожна людину (громадян України, іноземців та осіб без громадянства), але й вітчизняних та іноземних юридичних осіб, таким чином застосовуючи термін «кожен» у більш широкому розумінні, ніж відповідні конституційні норми. Також, приписи спеціального закону закріплюють майже повний перелік обов'язкових ознак (інституційних гарантій) права на справедливий суд, які встановлені у пункті 1 статті 6

Конвенції, а саме: здійснення судового захисту у «розумні строки», «незалежним», «безстороннім» і «справедливим» судом «утвореним законом».

На наш погляд, таким чином не лише забезпечується додаткова імплементація обов'язкових ознак («інституційних гарантій») права на справедливий суд у законодавство України, але й фактично встановлюється спеціальна законодавча вимога їх імперативного дотримання при реалізації положень частин першої та другої статті 55 Конституції України. Видається, що такий спосіб уніфікації інституційних гарантій при застосуванні положень пункту 1 статті 6 Конвенції та частин першої та другої статті 55 Конституції України є необхідним, зважаючи на тотожність мети вказаних конвенційних та конституційних положень, яка полягає у гарантуванні ефективного судового захисту прав та свобод людини, закріплених цими актами.

На підставі викладеного, ми доходимо висновку, що хоча Конституція України не містить регламентації ні права людини на справедливий суд, ні права людини на судовий захист, проте приписи частин першої та другої статті 55 Основного Закону України закріплюють гарантію захисту судом прав і свобод людини і громадянина, а також право кожного на судове оскарження рішень та діянь органів публічної влади та їх представників. Водночас, відповідно до сформованої Конституційним Судом України усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) офіційного тлумачення юридичного змісту положень частин першої та другої статті 55 Конституції України, ці приписи у поєднанні з іншими конституційними нормами, закріплюють право людини на судовий захист у двох аспектах, як окреме конституційне право людини та як одну із найважливіших гарантій здійснення усіх інших прав та свобод людини, яке є невід'ємним елементом принципу верховенства права. Зважаючи на це, слід зазначити, що хоча форма конституційної регламентації права людини на судовий захист є фрагментарною та не закріплює більшість інституційних гарантій встановлених статтею 6 Конвенції, усе-таки за своїм юридичним змістом вона створює необхідні передумови для виконання Україною субсидіарних зобов'язань щодо гарантування кожному права на справедливий суд, що, серед іншого, прослідковується у положеннях спеціального вітчизняного законодавства [447, с. 11, 12].

Продовжуючи компаративістське дослідження права на справедливий суд, закріпленого статтею 6 Конвенції, та права на судовий захист, закріпленого частинами першою та другою статті 55 Конституції України, варто більш детально дослідити сферу їх застосування, аналізуючи зміст відповідних конвенційних та конституційних положень та практику їх офіційного тлумачення.

Зокрема, окреслюючи сферу застосування права на справедливий суд гарантованого статтею 6 Конвенції, слід зауважити, що відповідно до припису першого речення пункту 1 цієї статті, сфера її застосування є формально обмеженою, оскільки до неї віднесено лише спори щодо «прав та обов'язків цивільного характеру» та «встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого «кримінального обвинувачення». З огляду на це, положення статті 6 Конвенції гарантують процесуальні права сторін цивільного провадження (пункт 1) і права обвинуваченого або підозрюваного у кримінальному провадженні (пункти 1, 2 та 3). І, хоча інші учасники судового розгляду (потерпілі, свідки тощо) не мають права подавати скарги відповідно до статті 6 Конвенції (рішення у справі «Міхова проти Італії» [448]), проте, як свідчить наявна практика, Європейський суд з прав людини часто приймає до уваги їх права, також [422, с. 11].

Водночас, не враховуючи певних винятків (до прикладу, порушення вимог про «доступ до суду» або «розумний строк» розгляду чи застосування презумпції невинуватості) «як правило, особа може претендувати на статус «потерпілого» від порушення статті 6, лише якщо провадження завершилось і її визнано винною у вчиненні злочину (рішення у справі «Олекси проти Польщі» [449]), або вона програла цивільну справу (принаймні частково)» [422, с. 12].

Поряд із цим, наголосимо, що Європейський суд з прав людини вирішує питання застосовності положень статті 6 Конвенції до конкретної справи, керуючись принципом автономного тлумачення понять: «цивільні права й обов'язки» (рішення у справі «Рінгайзен проти Австрії» [450, п. 94]) та «кримінальне обвинувачення» (рішення у справі «Енгель проти Нідерландів» [451, п. 80-85]). Застосовність цивільного аспекту статті 6 Конвенції передбачає сукупну наявність усіх трьох таких елементів:

1) має існувати «спір» щодо «права» чи «обов'язку» (рішення у справі «Бентем проти Нідерландів» [452, п. 32-36]);

2) це право чи обов'язок повинні мати основу в національному законодавстві (рішення у справі «Рош проти Сполученого Королівства» [453, п. 116-126]);

3) право чи обов'язок повинні мати «цивільний» характер (рішення у справі «Рінгайзен проти Австрії» [450, п. 94]).

При цьому, «спором» щодо права чи обов'язку у розумінні положень статті 6 Конвенції, відповідно до критеріїв викладених у рішенні у справі «Бентем проти Нідерландів» [451, п. 32-36], є спір:

- який потрібно тлумачити в матеріальному, а не у формальному значенні;
- який може стосуватися не лише фактичного існування права, але і його обсягу чи способу здійснення;
- який може стосуватися питань фактів чи закону;
- який має бути справжнім та серйозним;
- який має бути вирішальним для прав заявника, а не просто мати лише незначний зв'язок або віддалені наслідки для нього.

«Спір» вважається таким, що має основу в національному законодавстві, якщо існує можливість визнання позову відповідно до національного законодавства, принаймні з підстав, які підлягатимуть доказуванню (рішення у справі «Георгіадіс проти Греції» [454, п. 27-36]). Поряд з цим, наявність права «in abstracto» недостатньо, тому скаргник повинен підтвердити певний зв'язок із конкретним позовом, який він подав на національному рівні.

Водночас, положення статті 6 Конвенції при захисті цивільних прав та обов'язків застосовують незалежно від статусу сторін і характеру національного законодавства, яке регулює вирішення спору; значення має характер права, яке розглядається, а також те, чи матиме результат судового розгляду безпосередній вплив на права й обов'язки приватного права (рішення у справі «Бараона проти Португалії» [455, п. 38-44]). У свою чергу, економічний характер права є важливим, але не вирішальним критерієм для визначення застосовності положень статті 6 Конвенції. Наявність фінансових вимог у

скарзі не обов'язково перетворює спір у «цивільний» (рішення у справі «Панджехейгалехей проти Данії» [456]). Щоб позов можна було кваліфікувати як «цивільний», елементи приватного права повинні переважати над елементами публічного права (рішення у справі «Доймеланд проти Німеччини» [457, п. 59-74]). При цьому, не існує напрацьованих ЄСПЛ критеріїв для універсального визначення «цивільного» спору, на відміну від критеріїв для визначення «кримінального правопорушення».

Так, застосовність кримінально-правового аспекту статті 6 Конвенції, слід визначати за наявністю хоча б одного із критеріїв перерахованих ЄСПЛ у рішенні у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» [451, п. 82-83] (які у літературі часто називають «критеріями Енгеля» [422, с. 24]), а саме:

- 1) класифікація стверджуваного правопорушення як кримінального в національному законодавстві;
- 2) характер правопорушення;
- 3) характер і ступінь суворості покарання, яке може бути застосоване до особи.

Перший критерій має відносну вагу і може вважатись лише точкою відліку. Головне – це встановити, чи національне право кваліфікує дане правопорушення як кримінальне. За відсутності такої кваліфікації ЄСПЛ вивчатиме «те, що знаходиться за лаштунками» внутрішню правову кваліфікацію, і досліджуватиме суть даного провадження [458, с. 11].

Для дослідження другого критерію, котрий вважається важливішим за попередній (рішення Великої палати у справі «Юсілла проти Фінляндії» [459, п. 38]), до уваги можуть бути взяті наступні чинники:

- чи дана правова норма стосується винятково певної групи осіб, чи за своїм характером застосовується до всіх (рішення у справі «Банденун проти Франції» [460, п. 47]);

- чи провадження порушене представником державного органу відповідно до його правових владних повноважень (рішення у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства», [335, п. 56]);

- чи правова норма має репресивну, чи стримуючу функцію (рішення у справі «Озтюрк проти Німеччини» [461, п. 53]);
- чи встановлене законне правило намагається захистити загальні інтереси суспільства, які зазвичай захищає кримінальне право (рішення у справі «Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. проти Словенії» [462]);
- чи засудження до будь-якого покарання залежить від доведення вини (рішення у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства», [335, п. 56]);
- у який спосіб подібні провадження кваліфікуються у інших Державах-учасницях Ради Європи (рішення у справі «Озтюрк проти Німеччини» [461, п. 53]).

Третій критерій визначається з огляду на максимальне можливе покарання, передбачене національним законодавством (рішення у справі «Кемпбелл та Фел проти Сполученого Королівства» [463, п. 72]). Цей критерій застосовується у сукупності з двома попередніми, якщо після аналізу першого й другого елементів неможливо досягти жодного висновку, або як альтернативний і остаточний критерій, який може засвідчити наявність «кримінального» обвинувачення, навіть якщо характер злочину не обов'язково є «кримінальним» [422, с. 28].

У справах, що стосуються «кримінального обвинувачення», застосування приписів статті 6 Конвенції починається з офіційного повідомлення особі про підозру (рішення у справі «Екле проти Німеччини» [464, п. 73-75]) або з практичних заходів, як от обшук, коли така особа вперше суттєво постраждала від «обвинувачення» (рішення у справі «Фоті проти Італії» ([465, п. 52-53]). При цьому, положення статті 6 Конвенції охоплюють весь судовий процес як у цивільних, так і в кримінальних справах, зокрема і процедуру визначення суми відшкодування та вироку, навіть якщо питання про винесення вироку було передано виконавчим органам (рішення у справі «Т. і V. проти Сполученого Королівства» [466]).

Однак, положення статті 6 Конвенції не застосовують до проваджень у конституційних судах, якщо конституційні суди ухвалюють рішення щодо відповідності законодавства загалом (рішення у справі «Валашінас проти Литви» [467]). Але, стаття 6 Конвенції може застосовуватись, якщо рішення конституційного суду здатне вплинути

на результат спору, якого стосуються приписи статті 6 Конвенції (рішення у справі «Олуїч проти Хорватії» [468, п. 31-43]).

Разом із цим, як зауважують Довидас Віткаускас та Григорій Диков, хоча Суд рідко зазначав, що права за статтею 6 Конвенції є обмеженими, докладніший огляд судової практики ЄСПЛ свідчить про те, що деякі елементи права на справедливий суд, як-от право на доступ до суду (наприклад, рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» [469, п. 55-60]), дуже близькі до того, щоб їх можна було визначити як права обмежені у подібний спосіб, що й права, гарантовані статтями 8-11 Конвенції [422, с. 15]. Прикладами застосування такого підходу, також є встановлення іншого ступеню захисту права не свідчити проти себе у справах про незначні кримінальні правопорушення (дрібні злочини або так звані «адміністративні правопорушення» в деяких європейських правових системах), на відміну від правил, які застосовують до розслідування більш тяжких злочинів (рішення Великої палати у справі «О'Халлоран та Френсіс проти Сполученого Королівства» [470, п. 431-63]), або коли в цивільних або адміністративних справах порівняно з кримінальними було підтверджено нижчі ступені захисту рівності сторін (рішення у справі «Фуше проти Франції» [471, п. 29-38]; рішення у справі «Мене проти Франції» [472, п. 48-53]).

Окрім цього, на думку експертів [422, с. 16], від більшості прав за статтею 6 Конвенції можна відмовитися. Проте відмову (пряму чи непряму) ЄСПЛ прийматиме лише в тому випадку, якщо вона справжня, а саме: однозначна (не повинно бути жодних сумнівів щодо її існування й обсягу), вільна (особу заборонено примушувати відмовлятися від свого права будь-яким чином (рішення у справі «Девеер проти Бельгії» [473, п. 48-54]) та свідомо (людина повинна розуміти наслідки відмови), а також тільки якщо вказана відмова не суперечитиме жодним важливим суспільним інтересам (рішення Великої палати у справі «Сейдовіч проти Італії» [474, п.96-104], рішення у справі «Талат Тунч проти Туреччини» [475, п. 55-64]). Як зазначають експерти [422, с. 16], існування відмови можна також встановлювати, якщо людина не вимагає права, або вимагає його із запізненням (рішення у справі «Браччі проти Італії» [476, п. 62-65]).

На противагу зазначеному, наголосимо, що приписи частин 1 та 2 статті 55 Конституції України та практика їх тлумачення, викладена у рішеннях Конституційного

Суду України не встановлюють жодних формальних або імпліцитних обмежень, щодо сфери реалізації права людини на судовий захист прав та свобод. Більше цього, у чинному спеціальному законодавстві України не лише наявні юридичні гарантії, але й фактично забезпечується реалізація цього права в усіх видах судочинства, а саме:

1) у конституційному провадженні - відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом» [179], тоді як, згідно з п. 1 ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України» [180];

2) у цивільному судочинстві - відповідно до п. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» [442];

3) у кримінальному судочинстві - відповідно до п. 1 та п. 3 ст. 21 Кримінального процесуального кодексу України: «Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону... 3. Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом» [325];

4) у адміністративному судочинстві - відповідно до п. 1 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси...» [326];

5) у господарському судочинстві - відповідно до п. 1 та п. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України: «Право на звернення до господарського суду в

установленому цим Кодексом порядку гарантується...», зокрема і «фізичним особам – підприємцям» та фізичним особам, які не є підприємцями» [443]).

Досліджуючи питання можливості правомірного обмеження конституційного права на судовий захист, особливо важливим є те, що Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини) [432] наголосив, що «право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина» та відповідно до частини другої статті 64 Конституції України, це право не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Зазначимо, що відповідні положення, які закріплюють неможливість обмеження та недійсність відмови особи від права на судовий захист закріплено в більшості уже згадуваних галузевих процесуальних кодифікованих актах, зокрема:

1) відповідно до п. 3 та п. 5 ст. 4 ЦПК України: «3. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною... 5. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку» [442]);

2) відповідно до п. 5 та п. 6 ст. 5 КАС України: «5. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку. 6. Відмова від права на звернення до суду є недійсною» [326]);

3) відповідно до п. 1, п. 4 та п. 6 ст. 4 ГПК України: «...Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом... 4. Відмова від права на звернення до господарського суду є недійсною... 6. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному законом порядку [443]).

Поряд із цим, вітчизняні експерти у галузі порівняльного правознавства достатньо обґрунтовано вказують на те, що «право на судовий захист, закріплене в Конституції України, також за своєю природою не є абсолютним і допускає певні обмеження, пов'язані зокрема із належним здійсненням правосуддя та нормальним функціонуванням судової системи» [434, с. 10]. Зауважимо, що Конституційний Суд України, до прикладу, в абзаці одинадцятому підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 11

березня 2011 року № 2-рп/2011 [477], покликаючись на позицію Європейського суду з прав людини, констатував, що «право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права», про що згадується і у Рішенні від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини) [478]. А от, у Рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 Конституційний Суд України, серед іншого, аналізуючи інститут позовної давності у цивільному судочинстві, наголошує: «Реалізація права на судовий захист невід’ємно пов’язана зі строками, в межах яких позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права» (абзац другий пункту 2.2. мотивувальної частини рішення) [479].

З огляду на це, на нашу думку, у контексті правомірного застосування певних меж здійснення права на судовий захист та одночасного дотримання вимог статті 64 Конституції України, необхідно відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (прийомів), визнаючи таку практику допустимою, за аналогією до юридичної позиції викладеної Конституційним Судом України у Рішенні від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні (абзац другий пункту 10 мотивувальної частини рішення) [480]. При цьому, фіксація меж права на судовий захист буде правомірною, виключно, за умови, якщо додаткове унормування процесу реалізації цього права спеціальним законодавством ставитиме за мету не звужити обсяг конституційного права на судовий захист, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі його реалізації.

Водночас, у системному зв’язку із зазначеним слід враховувати юридичну позицію Конституційного Суду України, за якою «звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини - це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена»

(абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [323].

На підставі викладеного ми доходимо висновку, що право людини і громадянина на судовий захист, гарантоване частинами 1 та 2 статті 55 Конституції України, має більш широку сферу застосування, ніж право кожного на справедливий суд, гарантоване статтею 6 Конвенції. Це зумовлено тим, що сфера застосування останнього, відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, є обмеженою, так як формально поширюється лише на спори щодо «прав та обов'язків цивільного характеру» та встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого «кримінального обвинувачення», хоча й практикою Європейського суду з прав людини встановлено автономне (розширене) тлумачення вказаних термінів. На відміну від цього, положення частин 1 та 2 статті 55 Конституції України, які гарантують право людини і громадянина на судовий захист своїх прав та свобод, а також офіційне тлумачення їх змісту надане Конституційним Судом України, не встановлюють жодних формальних або імпліцитних обмежень, щодо сфери реалізації вказаного права, а отже її потрібно визначати як універсальну.

Водночас, слід констатувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини у визначених випадках допускається можливість часткового обмеження та відмови особи від окремих елементів права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції. У свою чергу, є всі підстави стверджувати, що хоча форма вітчизняного конституційного закріплення права на судовий захист формально не передбачає можливості будь-яких його обмежень, проте ми доходимо висновку, що згідно з юридичними позиціями Конституційного Суду України допускається фіксація меж самої сутності права на судовий захист, а отже воно не є абсолютним.

4.2. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення права на доступ до суду, як імпліцитного елемента права на справедливий суд

Продовжуючи дослідження юридичного змісту права на справедливий суд закріпленого у положеннях Конвенції та права на судовий захист гарантованого

Конституцією України, варто проаналізувати змістовну відповідність окремих їх елементів, у тому числі і імпліцитних.

До прикладу, у першому реченні пункту 1 статті 6 Конвенції [1] формально закріплено наступні обов'язкові вимоги («інституційні гарантії») права на справедливий суд: «справедливий» і «публічний» розгляд справи «упродовж розумного строку» «незалежним» і «безстороннім» судом, «встановленим законом». На розвиток наведених положень Європейський суд з прав людини у рішенні ще 1993 року у справі «Добертен проти Франції» наголосив: «...держави-учасниці Ради Європи повинні організувати свою судову систему у такий спосіб, щоб їх суди і трибунали виконували кожен вимогу статті 6 Конвенції» [481].

Водночас, з метою досягнення цілей статті 6 Конвенції та, як наслідок «небуквального» «контекстного» її тлумачення, ЄСПЛ встановлено, що юридичний зміст пункту першого вказаної статті, поряд із формально закріпленими вимогами, включає наявність низки імпліцитних вимог (формально не закріплених у тексті), якими є: «право на доступ до суду» (див. рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [482, п. 26-40]), «право на виконання судових рішень» (див. рішення у справах «Горнсбі проти Греції» [483, п. 40-45], «Шмалько проти України» [484, п. 43]), і «право на остаточність судових рішень» (застосування принципу «*res judicata*»¹) (див. рішення Великої Палати у справі «Брумареску проти Румунії» [486, п. 60-65]).

Зокрема, ЄСПЛ у рішенні у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [482, п. 26-40] вказує на необхідність тлумачення положень п. 1 ст. 6 Конвенції відповідно до принципу верховенства права, закріпленого у преамбулі Конвенції, та принципу міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді, і при цьому наголошує, що «такі характеристики процесу, як «справедливість», «публічність», «динамізм», втрачають сенс якщо відсутній, власне, судовий розгляд» [482, п. 28-35]. Тому, ЄСПЛ доходить висновку, що хоча право на доступ до суду безпосередньо не вказане у п. 1 ст. 6 Конвенції, однак воно однозначно є «одним із невід'ємних елементів» цього права, і це «не розширене тлумачення, яке покладає нові обов'язки на Держави-учасниці», а

¹ "*Res judicata*" (лат. - вирішена справа), це скорочення від фрази «*res judicata pro veritate habetur!*» (лат.- судові рішення визнаються за істину) - правова доктрина, що походить із римського права і означає остаточність рішення суду, яке набрало законної сили [485].

висновок який ґрунтується на термінології вказаного пункту, «прочитаного з урахуванням предмета і мети Конвенції як нормативного договору, а також загальних принципів права» (рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [482, п. 36]). Також, у вказаному рішенні ЄСПЛ зазначає, що прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду.

Право на доступ до суду стосується як «цивільного» і «кримінального» провадження (рішення у справі «Девеер проти Бельгії» [473, п. 48-54]), так, після тривалого періоду виключення, було впроваджено і в адміністративних справах (рішення у справі «Юлін проти Естонії» [487, п. 36]). ЄСПЛ наголошує, що право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним», а отже особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує її права» (рішення у справі «Белле проти Франції» [488, п. 36, 38]), а також отримати рішення суду (рішення у справі «Ганчі проти Італії» [489]). Отож, якщо рішення, яке стосується «цивільних» прав або «кримінального» обвинувачення, приймає адміністративний, дисциплінарний або виконавчий орган, у національному законодавстві має бути закріплено право на оскарження саме до судового органу, що є автономною вимогою статті 6 Конвенції (рішення у справі «Альберт і Ле Комт» [490, п. 25-37]).

Водночас, як вказує практика ЄСПЛ, право на доступ до суду, як і право на справедливий суд загалом, не є абсолютним і в окремих випадках підлягає обмеженню, як у цивільно-правовій, так і у кримінально-правовій сферах. Такі обмеження «дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ за своєю природою потребує регулювання з боку держави, яке може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб» (Рішення у справі «Абрамова проти України» [491]). Встановлюючи такі правила держави користуються певною свободою розсуду. Зокрема, Держави-учасниці Конвенції можуть вводити обмеження для майбутніх учасників процесу, якщо ці обмеження мають легітимну мету, є пропорційними щодо «використаних засобів та переслідуваної мети», а також не настільки широкими, щоб знищити «саму суть права» (див. рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» [469, п. 55-60] та рішення Великої палати у справі «Станєв проти Болгарії» [492, п. 229]). Однак, будь-яке правове положення, яке дозволяє дискрецію виконавчої

влади щодо обмеження права на подання позову до суду, має передбачати, що така дискреція підлягає судовому контролю (рішення у справі «Гінеллі та інші проти Сполученого Королівства» [493, п. 72-79]).

Правомірними обмеженнями права на доступ до суду, можуть визнаватися встановлені законом: обмежені терміни позовної давності (рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» [494, п. 51-52]), необхідність забезпечення судових витрат (рішення у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» [495, п. 62-67]), вимоги щодо професійного представництва (рішення у справі «R.P та інші проти Сполученого Королівства» [496, п. 63-67]). Аналогічні обмеження можуть встановлюватися національним законодавством для оскарження судового рішення до суду вищої інстанції, на чому ЄСПЛ наголосив у рішенні у справі «Степенська проти України» [497].

Також, ЄСПЛ визнав прийнятним загальне встановлення законом різних формальних обмежень для подання позову чи апеляції з метою належного здійснення правосуддя, як-от вимога стосовно подання скарги до відповідного суду (ухвала щодо прийнятності у справі «МПП «Голуб» проти України» [498]). Проте, ЄСПЛ у рішенні у іншій справі проти України (справі «Воловік проти України») констатував порушення права на доступ до суду, вказуючи на неприпустимість застосування «занадто формалізованих» вимог до форми апеляційних скарг, що «не відповідає самій меті розгляду на предмет прийнятності» [499, п. 60].

Варто зазначити, що практика ЄСПЛ вказує і на інші підстави для можливого правомірного обмеження права на доступ до суду у цивільних справах, на кшталт: необхідності представництва особи виключно адвокатом у судах вищих інстанцій; відсутності безоплатної правової допомоги у складних справах; наявності різних видів імунітету у відповідача (до прикладу: імунітету міжнародних організацій, держави, парламентаріїв, суддів та інших) [500, с. 16-20].

Для порівняння із зазначеним, слід звернути увагу, що подібно до положень статті 6 Конвенції [1], приписи частин 1 та 2 статті 55 Конституції України [179], також не містять формального закріплення права людини чи громадянина на доступ до суду.

Відсутня регламентація такого права й у інших положеннях Конституції України, у тому числі і у «Розділі VIII Правосуддя». Хоча, принагідно згадаємо, що припис другого речення частини третьої статті 8 Розділу I «Загальні засади» Конституції України гарантує «звернення до суду» для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [179], тоді як у Розділі II Конституції України наявні приклади закріплення прав у такій формі, як «право доступу», зокрема це «право доступу» громадян до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 38); та «право вільного доступу» кожного до «інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту...» (ч. 2 ст. 50) [179].

Однак, як слушно наголошує суддя Конституційного суду України у відставці Шишкін В. І. «аналіз конституційних положень є неможливий без урахування їхньої цільової спрямованості, тому основним напрямом телеологічного способу оцінки і трактування стає пошук сенсу нормативних приписів, зважаючи на цілі та результат від їх застосування» [501, с. 167]. Водночас, аналізуючи роль органу конституційної юрисдикції у забезпеченні права доступу до правосуддя, Шишкін В.І. вказує, що «офіційне тлумачення правових норм Конституційним Судом України є його інтелектуально-волевою діяльністю, спрямованою на з'ясування, розуміння, роз'яснення і трактування змісту положень Конституції і законів України...В правореалізуючій діяльності – це однакове розуміння дійсного змісту норми права і правильного її застосування усіма суб'єктами суспільних відносин, а у правовиховній діяльності – розуміння ними концептуальних ідей, принципів права, цілей, завдань тощо» [501, с. 167].

Тому, для з'ясування офіційного тлумачення юридичного змісту норм Конституції України, зокрема щодо наявності імпліцитного гарантування ними «права на доступ до суду», варто дослідити рішення Конституційного Суду України у яких розглядалася зазначена проблематика, у тому числі у контексті телеологічного способу їх оцінки і трактування.

Так, у мотивувальній частині Рішення № 6-зп від 25 листопада 1997 р. Конституційний Суд України, аналізуючи серед іншого, положення статті 55

Конституції України, наголошує: «...Конституцією України гарантовано і забезпечено кожній людині і громадянину право на звернення до суду за захистом своїх прав чи свобод» (абзац дев'ятий, пункту 2 мотивувальної частини) [430]. Ця юридична позиція набула подальшого розвитку у наступних рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року (справа про досудове врегулювання спорів) орган конституційної юрисдикції, аналізуючи чинне на той час положення частини другої статті 124 Конституції України у системному зв'язку з іншими положеннями Основного Закону України (зокрема, частини п'ятої статті 55), серед іншого, вказав: «...що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами» (пункт 1 резолютивної частини Рішення) [502]. Важливо наголосити, що таким чином не лише було надано офіційне тлумачення конституційних приписів щодо меж здійснення права на звернення до суду, але й розширено коло суб'єктів цього права, оскільки до нього включено юридичних осіб.

Дещо пізніше, у Рішенні № 3-рп/2010 від 27 січня 2010 року у справі (про апеляційне оскарження ухвал суду) [503] та у Рішенні № 18-рп/2010 від 8 липня 2010 року [504], Конституційний Суд України визначив один із складових елементів конституційного права на звернення до суду. Зокрема, вітчизняний орган конституційної юрисдикції вказав, що у контексті положень частин першої та другої статті 55, пункту 8 частини третьої статті 129 (чинної на той момент редакції) Конституції України, «право на апеляційне оскарження судових рішень» є: «складовою права кожного на звернення до суду» (абзац четвертий пункту 3.1. мотивувальної частини Рішення № 3-рп/2010 [503]); «складовою права кожного на звернення до суду будь-якої інстанції відповідно до закону» абзац другий пункту 2.1. мотивувальної частини Рішення № 18-рп/2010 [504]). А от, у Рішенні від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 Конституційний Суд України формулює визначення юридичного змісту конституційного права на звернення до суду, вказуючи: «право на звернення до суду як складова права на судовий захист гарантується статтею 55 Конституції України та пов'язується з переконанням самої

особи про наявність порушень її прав, свобод або інтересів і бажанням звернутися до суду» (абзац другий підпункту 6.2. мотивувальної частини Рішення) [505].

У наступних рішеннях Конституційний Суд України розвинув цю юридичну позицію, окреслюючи певні види правомірних обмежень права на звернення до суду. Так, у Рішенні від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 [478] орган конституційної юрисдикції наголосив, що «конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути забезпечене, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження» (абзац третій пункту 3.2. мотивувальної частини Рішення) [478]. Тоді як, у Рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 Конституційний Суд України, серед іншого, аналізуючи інститут позовної давності у цивільному судочинстві, наголосив що Цивільний кодекс України [506] «установлює інститут позовної давності і містить положення щодо часових меж, упродовж яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу» (абзац другий пункту 2.2. мотивувальної частини) [479]. Таким чином, можна прослідкувати еволюційний процес формування та розвитку юридичних позицій Конституційного Суду України, щодо конституційного гарантування права на звернення до суду, в тому числі і стосовно правомірності встановлення певних меж здійснення такого права.

Важливо зазначити, що поряд із цим, у практиці Конституційного Суду України сформувалися та набули розвитку юридичні позиції щодо «неможливості відмови у правосудді» та конституційного гарантування суб'єктивного «права на доступ до правосуддя».

Зокрема, ще у Рішенні № 9-зп від 25 грудня 1997 р. (у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води) вітчизняний орган конституційної юрисдикції, аналізуючи положення частини першої статті 55 Конституції України, серед іншого, вказує: «зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист...» (пункт 2 мотивувальної частини Рішення), та зрештою, окрім іншого встановлює, що: «1...Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без

громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод» (пункті 1 резолютивної частини Рішення) [431]. Зауважимо, що вказане офіційне тлумачення частини першої статті 55 Конституції України, щодо «неможливості відмови у правосудді» у подальшому неодноразово застосовувалося Конституційним Судом України, до прикладу при вирішенні питання щодо можливості судового оскарження окремих видів актів та дій у Рішенні № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) (абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини) [432].

А от, у Рішенні від 12 липня 2011 року N 9-рп/2011 (у справі щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) Конституційний Суд України наголошує що принцип територіальності (закріплений у статті 125 Конституції України) «забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України» (абзац четвертий пункту 3.2. мотивувальної частини Рішення) [507]. У Рішенні від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 Конституційний Суд України розглядаючи питання скорочення у процесуальних кодексах строків здійснення окремих процесуальних дій вказує, що внаслідок цього «зміст та обсяг конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя не звужено» (підпункт 6.1. мотивувальної частини Рішення) [505].

Згодом, у Рішенні № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року (у справі про рівність сторін судового процесу), вітчизняний орган конституційної юрисдикції аналізуючи цілу низку положень Конституції України (зокрема, і частини другу і третю статті 8, частину першу статті 55 та пункти 1, 2, 4 частини третьої статті 129), частину четверту статті 7 (чинного на той час) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року [508] та норми міжнародних актів (зокрема на статтю 14 Конвенції та Протокол № 12 до Конвенції¹) вказує: «ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати

¹ Варто зазначити, що посилання Конституційного Суду України на статтю 14 Конвенції (заборона дискримінації) та Протокол № 12 до Конвенції (загальна заборона дискримінації), у контексті розгляду питання права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах цивільної юрисдикції, відрізняється від усталеної практики ЄСПЛ, який кваліфікує подібну проблематку керуючись положеннями статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права» (абзац сьомий, підпункту 2.2. мотивувальної частини Рішення) [509].

На наш погляд, вказана юридична позиція Конституційного Суду України є особливо важливою, оскільки свідчить про закріплення у доктрині конституційного права України такого суб'єктивного права особи, як «право на доступ до правосуддя». Це підтверджується тим, що орган конституційної юрисдикції визначив: 1) суб'єктний склад цього права, до якого включив усіх «осіб» (тобто, як фізичних осіб – людину та громадянина, так і юридичних осіб); 2) основні складові елементи права (якими є: «можливість особи ініціювати судовий розгляд» та її «можливість брати безпосередню участь у судовому процесі»); 3) межі реалізації «права на доступ до правосуддя» (вказуючи, що «ніхто не може бути обмежений» або «позбавлений такого права»). Однак, звернемо увагу, що наведене положення Рішення КСУ № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року не містить вказівки про те, що «право на доступ до правосуддя» є конституційним правом особи.

На відміну від цього, у дещо пізнішому Рішенні № 12-рп/2013 від 28 листопада 2013 року [510] Конституційний Суд України чітко вказує на конституційний характер гарантування «доступу до правосуддя». Зокрема, вітчизняний орган конституційної юрисдикції надаючи тлумачення окремим положенням законодавства, щодо сплати судового збору, наголошує: «гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду... Отже, сплата судового збору за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів є складовою доступу до правосуддя, який є елементом права особи на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України» (абзаци третій та четвертий, підпункту 2.3. мотивувальної частини Рішення) [510].

Окрім того, як вбачається, в одному із останніх рішень, а саме у Рішенні від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 (абзац четвертий підпункту 5.1. мотивувальної частини Рішення) [511], Конституційний Суд України, аналізуючи окремі зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року [178], опосередковано визначив ще один складовий елемент права кожного на доступ до правосуддя, яким є

належне виконання Вищою радою правосуддя її конституційних функцій, зокрема щодо добору та оцінювання суддів.

Тому, на нашу думку є достатні підстави стверджувати, що відповідно до викладених юридичних позицій Конституційного Суду України «доступ до правосуддя» потрібно визначати як елемент права особи на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України. А це, у свою чергу, беззаперечно вказує на імпліцитне конституційне гарантування «доступу до правосуддя» та включення вказаного елемента до системи Основного Закону України. Більше цього, відповідно до наведених юридичних позицій органу конституційної юрисдикції необхідними умовами забезпечення «доступу до правосуддя», серед іншого, є: встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду, а також належне виконання Вищою радою правосуддя її конституційних функцій, щодо добору та оцінювання суддів.

Поряд із цим, у низці інших рішень Конституційного Суду України, а саме Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 [512], Рішенні від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018 [436] та Рішенні від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 [317] вказується на недопустимість застосування наявних у вітчизняному законодавстві непропорційних обмежень доступу до апеляційної інстанції (обмежень права на апеляційне оскарження) та у зв'язку з цим визнаються неконституційними положення частини другої статті 171-2 КАС України, частини першої статті 294 та статті 326 КупАП, та частини другої статті 392 КПК України, відповідно. При цьому, у мотивувальних частинах Рішення № 3-рп/2015 від 8 квітня 2015 року (абзац другий, підпункту 2.2.) [512] та Рішення № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року (абзац шістнадцятий підпункту 2.3.) [317] Конституційний Суд України покликається на практику ЄСПЛ щодо можливості обмеження права осіб на доступ до суду, а в Рішенні № 4-р/2019 ще й покликається на норми декількох актів міжнародного права, щодо необхідності забезпечення доступності правосуддя (абзац шостий, підпункту 2.3. мотивувальної частини рішення) [317].

Водночас, у Рішенні № 4-р/2019 [317] Конституційний Суд України вказує, що на його думку «обмеження доступу до суду апеляційної інстанції, як складової права на судовий захист, можливе лише з обов'язковим дотриманням конституційних норм і

принципів, а саме пріоритетності захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, а також принципу верховенства права, відповідно до якого держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду, яка забезпечить ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження...» (абзац вісімнадцятий підпункту 2.3. пункту 2 мотивувальної частини) [317].

Таким чином, слід констатувати, що внаслідок прийняття Конституційним Судом України Рішень № 3-рп/2015 від 8 квітня 2015 року [512], № 10-р/2018 від 23 листопада 2018 року [436] та № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [317] здійснено не лише усунення наявних непропорційних законодавчих заборон та перешкод для реалізації особою, на відповідних стадіях судового процесу, права на апеляційне оскарження судових рішень, постанов та ухвал стосовно притягнення особи до адміністративної відповідальності, застосування адміністративного арешту та продовження строку тримання під вартою, але й забезпечено можливість практичної реалізації особою права на доступ до суду апеляційної інстанції.

Водночас, на наш погляд, у Рішенні № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [317], вітчизняний орган конституційної юрисдикції, опосередковано сформував юридичну позицію щодо визначення не лише «доступу до суду апеляційної інстанції», але й «доступу до суду» загалом, як елемента конституційного права на судовий захист, обмеження якого можливе за умови обов'язкового дотримання норм і принципів Конституції України, зокрема і принципу верховенства права.

Керуючись викладеним є всі підстави вказувати, що внаслідок прийняття Конституційним Судом України рішень, які містять положення щодо розуміння, роз'яснення і трактування норм Конституції України, що гарантують право особи на судовий захист, а також неодноразового та послідовного їх застосування, вітчизняним органом конституційної юрисдикції було сформовано усталену судову практику (*jurisprudence constante*) стосовно імпліцитного конституційного закріплення низки прав та юридичних гарантій, які є складовими елементами конституційного права особи на судовий захист, а саме: «права на звернення до суду», «неможливості відмови у правосудді», «права на доступ до правосуддя», «доступності правосуддя», «доступу до суду апеляційної інстанції». При цьому, відповідно до тлумачень наданих

Конституційним Судом України вказані права та гарантії, за своїм юридичним змістом, є достатньо близькими, а подекуди повністю збігаються, з юридичним змістом права на доступ до суду, як елемента права на справедливий суд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Зазначена схожість прослідковується, у тому числі, і при визначенні необхідних умов та правомірних обмежень для їх здійснення.

Тому, ми доходимо висновку, що усталена судова практика офіційного тлумачення та застосування Конституційним Судом України положень статті 55 Конституції України, щодо гарантування права людини і громадянина на судовий захист, загалом кореспондується із практикою тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини положень пункту 1 статті 6 Конвенції, стосовно імпліцитного закріплення ними права на доступ до суду, як структурного елемента права на справедливий суд.

Разом з цим, у зв'язку з поширеним застосуванням Конституційним Судом України при наданні офіційного тлумачення конституційного права на судовий захист, таких категорій як «доступність правосуддя» та «право на доступ до правосуддя», варто більш детально дослідити та порівняти їх юридичний зміст та практику застосування із юридичним змістом та практикою застосування категорії «право на доступ до суду».

У цьому контексті перш за все зазначимо, що детальне дослідження питань доступності правосуддя розпочалося в Європі у 60-х роках ХХ ст. у межах всесвітнього руху «Доступ до правосуддя». Іноземні вчені (до прикладу: І. Джекоб [513, с. 415-478], М. Каппеллетті та Б. Гарт [514, с. 21-54]) визначають три етапи («хвилі») вказаного руху, які були головним чином спрямовані на полегшення доступу до судових інститутів соціально незахищених і незаможних верств населення, а також представництва інтересів колективних (групових) суб'єктів у справах захисту прав споживачів та охорони навколишнього природного середовища. Зокрема, розглядалися питання зменшення судових витрат та вартості судового розгляду загалом, спрощення та пришвидшення судових процедур, тощо. При цьому, зарубіжними експертами переважно застосовувався універсальний англійський термін «access to justice» [513, 514]. У перекладі на українську мову термін «access» - серед іншого, має значення: «доступ, допуск (до чогось або кудись), право доступу...» [263, с. 24]; тоді як, термін

«justice» - серед іншого, має значення: «юстиція, правосуддя, справедливість, член суду...» [263, с. 578]. Тому, варто погодитися з твердженням, що термін ««access to justice» можна перекласти як «доступ до правосуддя» і як «доступ до судді» (буквально), тобто доступ до суду», і «саме термін «access to justice» широко вживається в міжнародних документах, що містять стандарти доступності правосуддя» [515, с. 19, 20].

Водночас, Європейський суд з прав людини визначаючи обов'язковість забезпечення права на доступ до суду (у межах вимог статті 6 Конвенції) у автентичних англомовних текстах своїх рішень зазвичай застосовує словосполучення «access to the courts». Прикладом цього є пункти 28, 34 та інші рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [516], у межах якої було вперше встановлено наявність конвенційного гарантування вказаного права. У перекладі на українську мову термін «court» - серед іншого, має значення: «суд, зал суду, будівля суду, суддя, ...» [263, с. 250]. Тому, на нашу думку найбільш коректним перекладом на українську мову англомовного терміну «access to the courts» є «доступ до судів» (або в однині «доступ до суду»). Однак, у неофіційному російськомовному перекладі рішення у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [482] (наявному на офіційному інтернет сайті Верховної Ради України) у пунктах 28, 34 та інших, вживається термін «доступ к правосудию», який, як вбачається, не є коректним перекладом терміну «access to the courts».

Поряд із цим, варто зауважити, що у практиці Європейського суду з прав людини надається автономне тлумачення терміну «суд». Зокрема, ЄСПЛ зазначає: «у субстантивному сенсі самого терміна суд або трибунал характеризуються своєю судовою діяльністю, тобто ухваленням рішень і постанов у межах своєї компетенції на основі правових положень і після розгляду, здійсненого відповідно до встановленої процедури» (рішення Великої Палати у справі «Кіпр проти Туреччини» [517, п. 233]).

У свою чергу, Комітетом Міністрів Ради Європи 14 травня 1981 року було прийнято Рекомендацію R (81) 7 державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя [518], у назві та автентичному англомовному тексті якої застосовується термін «access to justice» [519]. Зокрема, у преамбулі Рекомендації R (81) 7 Комітету Міністрів, серед іншого, наголошується що «...право на доступ до правосуддя та

справедливий розгляд судом, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, є одним з основних ознак будь-якого демократичного суспільства», а також вказується на доцільність «...спрощення процедури у всіх можливих випадках з метою полегшення доступу приватних осіб до судів, при одночасному дотриманні належного порядку здійснення правосуддя» [518].

У Додатку до Рекомендації R (81) 7 [518], серед загального переліку заходів (які варто застосувати для покращення інформування громадян про способи захисту своїх прав в суді, або для спрощення судових процедур), такими що містять безпосередню вказівку щодо полегшення доступу осіб до правосуддя, визначено: встановлення не обов'язкової участі адвоката в окремих справах і відповідно можливості громадян самотійного представництва у суді (пункт 4), можливо допустимого зменшення або скасування судових витрат (пункт 12) та необхідність звернути увагу на розміри гонорарів адвокатів та експертів (пункт 13).

Водночас, пункт 6 Додатку до Рекомендацій використовує термін «access to the court» [519] («доступ до суду») вказуючи, що «держава має звернути особливу увагу на проблему усного та письмового перекладу і забезпечити, щоб незабезпечені та малозабезпечені особи не знаходилися в несприятливому становищі з точки зору доступу до суду або участі в судовому процесі в силу їх нездатності говорити або розуміти мову яка використовується в суді» [518].

Зважаючи на це, потрібно констатувати, що в документах Комітету Міністрів Ради Європи, спрямованих на застосування заходів для покращення забезпечення права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, поряд із застосуванням притаманної для рішень ЄСПЛ категорії «право на доступ до суду» широко застосовуються категорії «доступність правосуддя» та «право на доступ до правосуддя» без будь-яких застережень щодо наявності відмінностей у їх юридичному змісті.

Поряд із цим, зазначимо, що у документах інших загальноєвропейських міжнародних організацій, в яких застосовується термін «доступність правосуддя», все ж таки надаються окремі пояснення, щодо юридичного змісту цього терміну. До прикладу,

у Тематичному звіті «Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні» 2015 року Спеціальної моніторингової місії в Україні Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) (із посиланням на «Юридичну збірку міжнародних стандартів забезпечення права на справедливий суд» розроблену Бюро з демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ у 2012 році) зазначається, що серед іншого, враховуючи спеціальні гарантії права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту закріплені у Європейській Конвенції з прав людини «широке поняття «доступ до правосуддя»» «передбачає право на доступ до ефективних, своєчасних та справедливих послуг судів та органів прокуратури», тому «для цілей цього звіту «доступ до правосуддя» означає зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються своєчасно» [520, с. 8, 9].

Зважаючи на це, доходимо висновку, що хоча у документах, так званого «м'якого права», загальноєвропейських міжнародних організацій наявні приклади паралельного застосування термінів «доступ до суду» та «доступ до правосуддя», проте їх юридичний зміст не є тотожним. Зокрема, термін «доступ до правосуддя» наділяється більш широким юридичним змістом, який включає в себе окрім доступу до суду, також і доступ до органів прокуратури.

Здійснюючи семантичне порівняння українськомовних термінів «доступ до суду» та «доступність правосуддя» слід зазначити, що терміни «доступ» та «доступність» є однокореневими іменниками. Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови «доступ» це: «1. Місце, по якому можна підійти, наблизитися до чого-небудь; прохід до чого-небудь...; 2. Можливість входити куди-небудь, відвідувати кого-, що-небудь, зустрічатися з ким-небудь і т. ін. ...// Можливість користуватися, займатися чим-небудь і т. ін.... 3. Можливість проникання куди-небудь...» [521, с. 390]. Своєю чергою, у вказаному словнику визначення терміну «доступність» надається за допомогою посилання до терміну «доступний», який має такі значення: «1. Який підходить багатьом, усім... // Який відповідає силам, здібностям, можливостям кого-небудь...; 2. Легкий для розуміння; дохідливий; 3. До якого або по якому можна пройти; 4. рідко. Який може легко доступити до кого-небудь, викликати до себе довір'я...; 5. До

якого легко доступити; уважний до інших; не зарозумілий, не гордовитий...» [521, с. 390].

Зважаючи на це, цілком обґрунтованим видається судження, що значення термінів «доступ» і «доступний» є дуже близькими за своїм змістом і подекуди навіть ідентичними, а при застосуванні їх як якісної характеристики певного об'єкту передбачає, що цей об'єкт, не лише є територіально наближеним до особи (тобто не виникає складнощів, щоб дістатися до нього), але й що не менш важливо — є зручним у використанні, тобто таким, який відповідає силам, здібностям, можливостям кожного, та є легким для розуміння, про що вже зазначалося у науковій літературі [515, с. 19].

Тому, беззаперечним є те, що при змістовному розмежуванні категорій «доступність правосуддя» та «доступ до суду» основна їх відмінність проявляється у різниці об'єкту щодо якого забезпечується «доступність» або «доступ», тобто у відмінностях юридичного змісту термінів «суд» та «правосуддя». Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови кожен із вказаних термінів має декілька значень. Зокрема, «суд» це: «1. Державний орган, який розглядає цивільні, кримінальні та деякі адміністративні справи... // Приміщення для судових засідань... / збірн. Судді...; 2. Розгляд цивільної або кримінальної справи; судовий процес... // Розгляд чисті-небудь провини приватною особою або установою, яка має владу над кимсь... // Покарання, розправа...; 3. Судове засідання...; 4. ... Виборний громадський орган, який розглядає справи про порушення порядку, чийось негідну поведінку і т. ін.; розгляд таких справ...; 5. Думка про кого-, що-небудь, оцінка когось, чогось...» [522, с. 821]. Своєю чергою, «правосуддя» це: «1. Суд, судова діяльність держави; юстиція... // Установи, які здійснюють судову діяльність держави... 2. Розгляд судових справ; судочинство... 3. Справедливий суд...» [523, с. 509]. Як бачимо, терміни «суд» та «правосуддя» загалом мають відмінні значення, проте в окремих випадках вони можуть бути не лише синонімічними, але й цілком співпадати.

Водночас, слід зазначити, що у Конституції України та вітчизняному законодавстві досить широко застосовуються терміни «суд» та «правосуддя», однак у них відсутні визначення юридичного змісту цих термінів. Поряд із цим, Конституція України все ж таки містить приписи, які опосередковано розкривають окремі аспекти

співвідношення юридичного змісту термінів «суд» та «правосуддя». Зокрема, частина перша статті 124 розділу VIII Конституції України, який має назву «Правосуддя», вказує що: «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди», тоді як частина десята статті 131 Основного Закону України наголошує: «Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів» [179].

Надаючи тлумачення положенням статті 124 Основного Закону України Конституційний Суд України визначив що «правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини ухвали КСУ від 14 жовтня 1997 року № 44-з) [524]. Також, вітчизняний орган конституційної юрисдикції у рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003, у справі «про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора», наголосив: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини рішення) [525]. Окрім цього, Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) вказав: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави» (підпункт 4.1. пункту 4 мотивувальної частини рішення) [322]. Також вартим уваги є визначення поняття суду сформульоване суддею Конституційного Суду України Маркуш М. А. у Окремій думці стосовно Рішення КСУ № 5-рп/2011 від 16 червня 2011 року, а саме: «Суд є конституційно визначеним державним інститутом, який правомочний захищати права і свободи людини і громадянина, завданням якого є здійснення правосуддя, забезпечення права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України» (підпункт 1.1. Окремої думки) [526].

Принагідно зауважимо, що у вітчизняній науковій літературі достатньо широко досліджувалося питання юридичного змісту «доступності правосуддя», із застосуванням при цьому різних методів, до прикладу: 1) шляхом встановлення елементів доступності правосуддя (Марочкін І. Є. [527, с. 127-129], Пархоменко П. [528, с. 511], Сакара Н. Ю. [529, с. 79-81]); шляхом встановлення чинників, які забезпечують доступність правосуддя (Битяк Ю. П. [530, с. 51-60]); 3) шляхом встановлення чинників, які перешкоджають доступності правосуддя (Шевчук П. І. [531, с. 3-5]). І хоча, абсолютної єдності з цього питання так і не досягнуто, однак наявні приклади використання категорії «доступ до правосуддя» у розумінні не лише доступу до суду, але й до інших органів юстиції [528, с. 510-511].

Керуючись наведеним, на нашу думку юридичний зміст категорії «доступ до суду» передбачає можливість особи без будь-яких складнощів звернутися та відвідувати органи, які відповідно до Конституції України наділені виключними повноваженнями здійснювати правосуддя, з метою отримання легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів суспільства.

Водночас, ми доходимо висновку, що юридичний зміст категорії «доступність правосуддя», відповідно до чинних приписів Конституції України, потрібно розглядати у широкому значенні (зокрема, як доступ до самостійної галузі державної діяльності), яка включає не лише можливість особи отримання без будь-яких складнощів легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного поновлення в правах (що обов'язково передбачає доступ до судів як органів, які володіють виключними повноваженнями на здійснення правосуддя), але й можливість особи без будь-яких складнощів звернутися до належно працюючих інших органів і установ утворених для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

Такий висновок підтверджується, уже згадуваною нами, юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 11 березня 2020 року № 4-

p/2020, про те, що «зміна частиною першою статті 94 Закону № 1402 кількісного складу та суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду», серед іншого, «призвела до неможливості здійснення Вищою радою правосуддя її окремих конституційних повноважень» та в окремих випадках унеможливила реалізацію права кожного на доступ до правосуддя як вимог принципу верховенства права» (абзац четвертий підпункту 5.1. мотивувальної частини Рішення) [511].

Водночас, слід констатувати, що у вітчизняному спеціальному законодавстві, як і в Конституції України, відсутні положення які б безпосередньо закріплювали «право доступу до суду». Проте, у спеціальних законах України наявні норми, що гарантують «доступність правосуддя». Зокрема, пункт 3 статті 7 (яка закріплює право на справедливий суд) чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [178] вказує: «Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України» [178].

Зауважимо, що вперше на законодавчому рівні доступність правосуддя була гарантована у 2002 році, у пункті 3 статті 3 Закону України «Про судоустрій України» № 3018-III [532], а в подальшому регламентувалася пунктом 3 статті 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI [508], який був прийнятий на зміну попередньому, хоча станом на сьогодні він уже також втратив чинність у переважній більшості своїх положень. При цьому, в усіх трьох наведених законодавчих актах приписи, щодо закріплення «доступності правосуддя» містять вказівку про її забезпечення «в порядку, встановленому» або «відповідно до» Конституції України.

На наш погляд, наявність таких вказівок, є не лише результатом юридично-змістовного розвитку та деталізації норм Конституції України (зокрема, положень частин 1 та 2 її статті 55, які гарантують кожному право на судовий захист та положень частини 1 статті 124, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюють виключно суди), але також свідчить про послідовну, хоча й опосередковану, констатацію законодавцем наявності імпліцитного конституційного гарантування доступності правосуддя.

Втім, важливо зазначити, що як у чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [178], так і у двох попередніх законодавчих актах (від 07 лютого 2002 року № 3018-III [532] та від 07 липня 2010 року № 2453-VI [508]) відсутнє не тільки визначення юридичного змісту «доступності правосуддя», але й відсутні будь-які положення які б визначали необхідні умови для її забезпечення. Так, у чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (пункт 4 статті 19) [178] та у попередньому законі (від 07 липня 2010 року № 2453-VI) (пункт 3 статті 19) [508] наявний лише припис, згідно з яким «необхідність забезпечення» (та відповідно «потреба поліпшити») «доступність правосуддя» є однією з підстав «для утворення чи ліквідації суду». Водночас, вказані законодавчі акти у своїх текстах застосовують поняття «доступ до правосуддя», вказуючи що однією з підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є «1) умисне або внаслідок недбалості: а) незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо)» (підпункт а) підпункту 1 пункту 1 статті 106 Закону № 1402-VIII [178] та підпункт а) підпункту 1 пункту 1 статті 92 Закону № 2453-VI [508]).

Своєю чергою, наявність імпліцитного конституційного гарантування «доступу до правосуддя» додатково підтверджується положеннями одного із підзаконних вітчизняних джерел права програмного характеру, а саме Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 [533]. А саме, розділ II Концепції, з-поміж іншого, наголошує, що: «дальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення: доступності правосуддя;...» [533], а також містить підрозділ 1, який має назву «Доступність правосуддя» та деталізує юридичний зміст цієї правової категорії. Зокрема, частина перша цього підрозділу Концепції наголошує, що «вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи і основою справедливого судочинства» [533].

Як бачимо, наведений припис замість категорії «доступність правосуддя» вживає категорію «вільний доступ до правосуддя», та при цьому, не лише у імперативній формі

визначає його як право особи, але й вперше у вітчизняному законодавстві прямо вказує на конституційне гарантування цього права.

Поряд із цим звернемо увагу, що частина друга підрозділу 1 розділу II Концепції також вживає категорію «вільний доступ до правосуддя», але визначає її вже не як конституційне право особи, а як принцип (без вказівки джерела його закріплення), який: «передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України» [533]. Своєю чергою, інші положення підрозділу 1 розділу II та розділу X Концепції [533] визначають необхідні умови для забезпечення саме «доступності правосуддя», на кшталт: недопустимості того, щоб судові витрати, які несе особа, були перешкодою для судового захисту її прав; наявність ефективної системи надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим особам, не лише у кримінальних, а й у цивільних та адміністративних справах (принаймні, коли йдеться про захист найважливіших прав людини); поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів.

Ще одним, щоправда суттєво пізнішим, вітчизняним джерелом права програмного характеру, який, серед іншого, приділяє увагу «доступу до правосуддя» є Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 [534]. І хоча, у Стратегії відсутні спеціальні положення, які б визначали зміст або вказували на конституційний характер гарантування «доступу до правосуддя», проте окремі її приписи наголошують на необхідності забезпечення належного рівня доступу до правосуддя, зокрема, у контексті: підвищення розміру ставок судового збору у майнових та інших спорах (абзац шостий пункту 5.4.); розробки системи перегляду судових рішень та повторного перегляду справ за нововиявленими обставинами (абзац тринадцятий пункту 5.4.); досягнення балансу між правами потерпілого у кримінальному провадженні та змагальністю сторін (абзац п'ятий пункту 5.9.) [534]. Окрім цього, положення абзацу другого пункту 5.6. Стратегії вказують на відсутність

обмеження учасників судового процесу у «праві на доступ до правосуддя» при визначенні видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом [534].

Керуючись викладеним, потрібно констатувати, що у вітчизняному спеціальному законодавстві, у тому числі й підзаконних актах програмного характеру, відсутнє закріплення права на доступ до суду, проте гарантується доступність правосуддя для кожної особи. При цьому, прослідковується одночасне застосування двох категорій, а саме «доступність правосуддя» та «доступ до правосуддя», які подекуди вживаються паралельно та без чіткого розмежування їх юридичного змісту. Водночас, вимоги які вказуються як необхідні умови для забезпечення доступності та/або доступу до правосуддя у своїй значній частині співпадають з тими, які окреслюються у практиці Конституційного Суду України (до прикладу, неможливість відмови у правосудді, поміркованого розміру судового збору, забезпечення наявності достатньої кількості суддів, тощо), так і з тими які визначаються у рекомендаційних актах Комітету Міністрів Ради Європи (поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів, поміркованого розміру судових витрат, ефективного механізму надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим особам).

Окрім цього особливо важливим є те, що у вітчизняних підзаконних актах програмного характеру не лише підтверджується необхідність належного забезпечення учасникам судового процесу «права на доступ до правосуддя», але й прямо вказується на таку його ознаку, як конституційний рівень гарантування.

Зауважимо, що «надзвичайна важливість забезпечення доступу до правосуддя для всіх відповідно до Конституції України та міжнародних зобов'язань України, незважаючи на конфлікт» підкреслюється й Спеціальною моніторинговою місією в Україні Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) у наданому нею Тематичному звіті «Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні» у 2015 році [520, с. 6]. Також, на доцільності конституціоналізації доступності правосуддя уже тривалий час наголошують вітчизняні науковці. Зокрема, Комаров В. В. зазначає, що «Доступність правосуддя має оцінюватися в широкому конституційному контексті та розумітися як основна ознака демократичної держави», і «це означає, що конституційне право на судовий захист як право на доступне правосуддя належить кожному

громадянинові, а доступ до правосуддя не може бути привілеєм» [535, с. 195]. А от, на думку Сакари Н. Ю. «проблему доступності правосуддя слід розглядати в контексті розвитку концепції основних прав і свобод людини» [529, с. 29].

Водночас, у наукових колах виникла полеміка, оскільки переважно вчені не включають право на доступ до правосуддя до системи прав людини і громадянина, а визначають його юридичною гарантією реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина [536, с. 269-271; 537, с. 44, 45]. Однак, окремі науковці вважають таку позицію спірною, вказуючи на те, що «у судовому порядку розглядаються питання про порушення ст. 55 Конституції України, п. 1 ст. 6 Конвенції, тобто права на доступ до правосуддя як самостійного права» [529, с. 45].

Вказані зауваження видаються цілком слушними, зокрема й з огляду на низку яскравих прикладів судового захисту права на доступ до суду. Зокрема, у Рішенні від 10 червня 2003 року № 11-рп/2003 (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) [538] Конституційний Суд України визнав конституційним Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 року № 2864-III [539], яким до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна встановлювався мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств. У пункті 3.6. мотивувальної частини рішення № 11-рп/2003 орган конституційної юрисдикції, серед іншого, зазначив, що оскаржуваний закон не порушує конституційної вимоги обов'язковості судових рішень, оскільки рішення судів про примусове відчуження майна підприємств не скасовуються, вони залишаються в силі, а їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна, тобто «законом встановлюється подовжений на цей період строк їх виконання» [538].

У свою чергу, у рішенні у справі «Сокур проти України» від 26 липня 2005 року, яка стосувалася затримки виконання судових рішень спричиненої дією зазначеного мораторію Європейський суд з прав людини наголосив (із посиланням на рішення у справі «Імобільяре Саффі проти Італії» [540, п. 66]): «що право доступу до суду включає право на виконання судового рішення без надмірних затримок» [541, п. 30]. Тому, загалом не заперечуючи загальної законності застосування мораторію на

примусову реалізацію майна державних підприємств, ЄСПЛ звернув увагу на відсутність у заявника можливості оскаржити таке обмеження у випадку його довільного чи незаконного застосування, а також відсутність можливості подання позову про відшкодування шкоди за затримки при виконанні рішень судів, спричинені такими обмеженнями. За цих обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що «затримкою близько трьох років з виконанням рішення у справі заявника, державні органи позбавили положення пункту 1 статті 6 Конвенції усього практичного ефекту» та констатував порушення вказаних положень [541, п. 35, 36].

Інший приклад стосується прийняття 30 травня 2013 року Європейським судом з прав людини рішення у справі «Наталія Михайленко проти України» [542], у якому констатовано порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, зважаючи на відсутність у заявниці, яку було визнано недієздатною, права самостійно звернутися до суду із заявою про відновлення дієздатності. ЄСПЛ звернув увагу, що чинні на той час норми українського законодавства без жодних винятків повністю виключали можливість безпосереднього звернення недієздатних осіб до суду, а також не передбачали гарантій щодо періодичного перегляду судами питання стосовно поновлення цивільної дієздатності осіб. Як вказує ЄСПЛ такі обставини «серйозно вплинули на численні аспекти життя заявниці, і їх не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними»¹. [542, п. 40].

У 2014 році Уповноважена Верховної Ради України з прав людини, керуючись у тому числі пунктом 1 статті 6 Конвенції та вказаною юридичною позицією ЄСПЛ, звернулася до Конституційного Суду України з поданням про неконституційність окремих положень Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України, які унеможливлювали безпосереднє звернення недієздатної особи до суду із заявою про відновлення своєї дієздатності. Проте, Конституційний Суд України відмовив у відкритті провадження (ухвала від 21 травня 2014 року № 61-у/2014 [544]) та зазначив: «що припущення не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих положень...», «...у конституційному

¹ Доречно зазначити, що аналогічних висновків ЄСПЛ дійшов і у більш пізньому рішенні у справі «Горбатюк проти України» [543, п. 18]

поданні фактично йдеться про необхідність розширення визначеного кола суб'єктів, за заявами яких суд може скасувати рішення про визнання фізичної особи недієздатною та поновити її цивільну дієздатність», «Таким чином, порушене у конституційному поданні питання непідвідомче Конституційному Суду України» (частина друга пункту 2.1. та частини перша і третя пункту 2.2. ухвали [544]).

Слід зазначити, що хоча вказана юридична позиція Конституційного Суду України не витримала перевірки часом¹, однак навіть якщо б орган конституційної юрисдикції відкрив конституційне провадження за вказаним поданням, то він був би змушений констатувати відсутність формального закріплення у положеннях Конституції України права особи на доступ до суду. А це, своєю чергою, створило б суттєві перешкоди для можливості задоволення конституційного подання Уповноваженої Верховної Ради України з прав людини.

Більше цього, оскільки зміни² до Цивільного процесуального кодексу України [442], щодо надання недієздатній особі права звертатися з заявою до суду стосовно поновлення своєї цивільної дієздатності (пункт 4 статті 300 ЦПКУ) набули чинності лише 15 грудня 2017 року [545], то вітчизняні суди до вказаного часу, незважаючи на наявну практику ЄСПЛ, продовжували з різних підстав відмовляти недієздатним особам у реалізації такого права [546, 547]. Проте, Верховний Суд у Постанові від 20 червня 2018 року (у справі № 756/552/17 [548]) висловив цілком протилежну позицію, а саме (з посиланням на пункт 1 статті 6 Конвенції та рішення ЄСПЛ у справі «Наталія Михайленко проти України») вказав, що залишаючи без розгляду заяву недієздатної особи про поновлення її цивільної дієздатності, суди попередніх інстанцій обмежили доступ особи до суду попри те, що недієздатна особа не позбавлена можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності [548].

Безсумнівно, що така позиція Верховного Суду є людиноцентриською та була схвально сприйнята експертами [549, 550], які з-поміж іншого зазначали що «у суддів

¹ Як уже нами раніше зазначалося, у Рішенні № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року [313] Конституційний Суд України створив прецедент визнання неконституційними так званих «відсутніх законодавчих приписів», зокрема визнавши неконституційними положення Закону України «Про психіатричну допомогу» [324], які не передбачали судового контролю за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу (хоча і з наявністю трьох окремих думок суддів КСУ до цього рішення).

² Зауважимо, що стаття 42 Цивільного кодексу України і на даний час не закріплює права недієздатної особи звертатися з заявою до суду стосовно поновлення своєї цивільної дієздатності [506].

стало достатньо мудрості і професіоналізму вийти за рамки букви і звернутися до духу Конституції та Європейської Конвенції» [550].

Погоджуючись із таким твердженням варто все ж таки зазначити, що у випадку наявності чіткого конституційного закріплення права особи на доступ до суду, не лише Верховний Суд, але й суди попередніх інстанцій, при розгляді будь-яких подібних справ могли б застосовувати не «дух Конституції», а конкретні її приписи як норми прямої дії (керуючись положеннями статті 8¹ Основного Закону України [179] та, до прикладу, пункту 6 статті 10² Цивільного процесуального кодексу України [442]) і не застосовувати положення спеціального вітчизняного законодавства, які порушують право особи на доступ до суду. Тоді, як особи заявники або скаржники могли б вимагати застосування таких конституційних приписів, і як наслідок вчасно отримувати ефективний захист та можливість реалізації свого права на доступ до суду.

Зважаючи на викладене доходимо до висновку, що є всі підстави констатувати формування у вітчизняній конституційній доктрині правового інституту доступності правосуддя, яку доцільно визначати як юридичну гарантію реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Водночас, у контексті розвитку концепції основних прав і свобод людини необхідно виокремити право на доступ до суду, та охарактеризувати його як позитивне процесуальне та неабсолютне право, яке є невід'ємним елементом конституційного права на судовий захист.

Тому, з метою максимально ефективного гарантування особі права на доступ до суду, вбачається доцільним закріпити його у частині першій статті 55 Конституції України, яку доповнити та викласти у наступній редакції: *«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на доступ до суду»* (див. Додаток В).

¹ Відповідно до статті 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [179].

² Відповідно до пункту 6 статті 10 ЦПКУ: «6. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» [442].

4.3. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення терміну «суд» та інституційної гарантії «суд встановлений законом» в межах права на справедливий суд

Продовжуючи компаративістське дослідження положень пункту 1 статті 6 Конвенції та приписів Конституції України, необхідно звернути увагу, що у практиці Європейського суду з прав людини надається автономне тлумачення обов'язкових ознак («інституційних гарантій») суду, таких як «незалежний», «безсторонній» та «встановлений законом», що закріплені у цьому пункті Конвенції. Зокрема, ЄСПЛ наголошує, що «суд або трибунал» повинен відповідати цілій низці вимог, а саме: «бути незалежним, особливо щодо виконавчої влади, бути неупередженим, передбачати тривалість мандату його членів, надавати достатні процесуальні гарантії, бути компетентним вирішувати як питання факту, так і питання права, мати право змінити рішення державних органів» (рішення у справі «Gradinger v. Austria» [551, п. 42-44]).

Своєю чергою, зміст такої формально закріпленої у пункті 1 статті 6 Конвенції, ознаки («інституційної гарантії») суду, як «встановлений законом» полягає у необхідності визначення «чи має певний дисциплінарний або адміністративний орган, що вирішує спір, ознаки «трибуналу» чи «суду» в автономному значенні статті 6, навіть якщо його не названо «трибуналом» або «судом» у національній системі» (рішення у справі «H. v. Belgium» [552, п. 50-55]). Водночас, на думку експертів, це єдине положення статті 6, яке явно відсилає до національного законодавства, уповноважуючи ЄСПЛ на певне дослідження наявності обставин «законності» [422, с. 51].

Поряд із цим, ЄСПЛ зазначає, що «завданням та метою положень пункту 1 статті 6, який вимагає, щоб суд був «встановлений законом», є забезпечення того, щоб судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежала від розсуду органів виконавчої влади, а регулювалася законом, що приймається парламентом» (доповідь Європейської комісії з прав людини у справі «Лео Цанд проти Австрії» [553, п. 69]). Також, відповідно до зазначеної гарантії особі повинен надаватися доступ до судової установи, повноважної приймати обов'язкові до виконання рішення, а не лише висновки

рекомендаційного характеру (рішення у справі «Бентем проти Нідерландів» [452, п. 40-43]).

Водночас, ЄСПЛ керується правилом, що «суд встановлений законом» не обов'язково повинен бути «інтегрований у стандартну судову систему держави» та крім судових функцій, він може виконувати й інші функції (рішення у справі «Н. v. Belgium» [552, п. 51-55]). До прикладу, ЄСПЛ у своїх рішеннях визнав що поняттям «суд встановлений законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, можуть охоплюватися: органи пенітенціарної системи (справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» [463]), військові дисциплінарні органи (справа «Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії» [554]) органи, що займаються розподілом землі (справа «Рінгайзен проти Австрії» [555]). Тоді як, у справах проти України ЄСПЛ цілком обґрунтовано наголосив, що до рішень суду прирівнюються рішення: комісій з трудових спорів (справа «Ромашов проти України» [556, п. 41] та справа «Буховець проти України» [557, п. 23]) та третейських судів (зокрема, Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, у справі «Компанія «Регент» проти України» [558, п. 54]) – за невиконання яких несе відповідальність держава.

У рішенні у справі «Аргіру та інші проти Греції» ЄСПЛ зазначив, що «Адміністративний або парламентський орган може вважатися «судом» у матеріально-правовому значенні цього терміну, що призведе до можливості застосування статті 6 Конвенції до спорів державних службовців» [559, п. 24]. Відповідно до практики ЄСПЛ, якщо первинний розгляд провадився певним квазісудовим органом, зокрема, в дисциплінарному, адміністративному чи іншому провадженні, то він має повністю відповідати вимогам ст. 6 Конвенції або має бути передбачена можливість оскарження його рішень у судовому порядку. Тому, у рішенні у справі «Олександр Волков проти України» ЄСПЛ наголосив, що «вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції, парламентський комітет та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду» [560, п. 90]. Але, при цьому ЄСПЛ зазначив, що «обов'язкове для виконання рішення про звільнення заявника було згодом переглянуто ВАСУ, який є судом, що входить до національної судової системи, у класичному розумінні цього слова» [560, п. 90].

Поряд із цим, ЄСПЛ вказує, що «у країнах з кодифікованим правом організація судової системи не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства (рішення у справі «Coeme and Others v. Belgium» [561]). У цьому ж рішенні ЄСПЛ наголошує, що не може бути визнаний «судом встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі своєї ж практики, яка не передбачена законом [561]. Керуючись такими міркуваннями, ЄСПЛ у рішеннях у справах «Сокурєнко і Стригун проти України» [562, п. 28] та «Верітас проти України» [563, п. 27] дійшов висновку, що «перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження» та констатував порушення цього пункту Конвенції.

Не менш важливим є те, що згідно з практикою ЄСПЛ інституційна гарантія «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на склад колегії у кожній справі», у тому числі застосовується і до народних засідателів (рішення у справі «Посохов проти Росії» [564, п. 37]). Тому, «практика автоматичного продовження повноважень суддів на невизначений строк після спливу встановленого законом строку їхніх повноважень до моменту, коли вони будуть повторно призначені на посаду» визнана ЄСПЛ такою, що порушує принцип «суд, встановлений законом» (рішення у справі «Гуров проти Молдови» [565, п. 37-39]). Саме на цій підставі, формування Головою Вищого адміністративного суду України (строк повноважень якого завершився) спеціальної палати ВАСУ для розгляду справи про звільнення Олександра Волкова з посади судді Верховного Суду України було визнано ЄСПЛ порушенням принципу «суд, встановлений законом» (рішення у справі «Олександр Волков проти України» [560, п. 150-156]).

У цьому контексті слід зазначити, що положення частин 1 та 2 статті 55 Конституції України не закріплюють такої ознаки суду, як «встановлений законом» [179]. Однак, Конституційний Суд України здійснюючи системний аналіз приписів Основного Закону України у Рішенні від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010 наголосив:

«в Україні систему судів утворено згідно з положеннями статей 6, 124, 125 Конституції України із застосуванням принципу спеціалізації з метою забезпечення найбільш ефективних механізмів захисту прав і свобод людини у відповідних правовідносинах» (абзац другий підпункту 3.2. мотивувальної частини рішення) [566]. Тому, здійснюючи наше дослідження необхідно звернути увагу на положення вище вказаних статей Основного Закону України.

До прикладу, частина друга статті 6 Конституції України проголошує: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [179]. Поряд із цим, як нами уже зазначалося у 2016 році (внаслідок прийняття ініційованого Президентом України Закону № 1401-VIII [245]) відбулося внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), зокрема, серед іншого, у новій редакції було викладено положення її розділу VIII «Правосуддя», стосовно підстав створення та діяльності судів. Так, станом на сьогодні частини перша-третья статті 124 Основного Закону України вказують: «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи» [179].

Водночас, з тексту Конституції України було виключено пункт 23 частини першої статті 106 (який встановлював повноваження Президента України «утворювати суди у визначеному законом порядку»), та викладено у новій редакції статтю 125 розділу VIII «Правосуддя». Так, станом на даний час, перша та друга частини статті 125 КУ наголошують: «Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя» [179].

У пункті 3.9. Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [567] зазначалося, що норма частини другої статті 125 Конституції України запроваджується з метою забезпечення права

особи на справедливий суд, враховуючи рекомендації Венеційської Комісії та положення статті 6 Конвенції, а також для забезпечення необхідного балансу державної влади в Україні. Своєю чергою, у пункті 9 Висновку Венеційської Комісії від 4 вересня 2015 року, з приводу змін до частин першої та другої статті 125 Основного Закону України, зазначалося: «Таким чином, роль Президента України, здається, буде обмежено, що є схвальним¹. Українська влада уточнила, що питання системи й структури судової влади входить до компетенції Верховної Ради України за звичайною процедурою (пункт 1 статті 125). Рішення про утворення або ліквідацію конкретних судів натомість повинні будуть подаватися на розгляд Верховної Ради України Президентом України за пропозицією Вищої ради правосуддя. Такий порядок видається в принципі прийнятним. Тим не менше, для полегшення практичної реалізації цього процесу було би краще, якби Президент направляв пропозиції до Верховної Ради України не «за пропозицією» Вищої ради правосуддя, а «після консультації» з нею» [569].

Як бачимо, саме така процедура знайшла своє закріплення у нормі Основного Закону України. Водночас зауважимо, що на відміну від конституційної новели щодо особливої процедури законодавчого утворення, реорганізації та ліквідації вітчизняних судів, вимогу щодо законодавчого визначення судоустрою в Україні (питань системи й структури органів судової влади), закріплену у частині першій статті 125 Конституції України, потрібно розглядати лише як додаткове формальне підтвердження уже наявної конституційної норми. Це зумовлюється тим, що аналогічна вимога міститься у пункті 14 частини першої статті 92 Конституції України з моменту її прийняття (28 червня 1996 року) [240], відповідно до якого судоустрій визначається «виключно законами України».

Такий висновок підтверджується юридичними позиціями Конституційного Суду України, викладеними у його рішеннях. Зокрема, у Рішенні від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003 (справа про Касаційний суд України) орган конституційної юрисдикції, серед іншого, наголошує: «Внутрішня організація і порядок діяльності судових органів, повноваження та кількість судових інстанцій, склад суду при відправленні правосуддя

¹ Зауважимо, що експерти Ради Європи коментуючи ще Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р., зазначали, що «у межах демократичних законодавчих рамок створенням і ліквідацією судів загальної юрисдикції повинен займатися парламент, а не президент» [568, с. 15].

тощо на основі конституційних засад судоустрою і судочинства визначаються виключно законом згідно з пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України» (п. 4.2 мотивувальної частини рішення) [570].

Деталізацію вказаної юридичної позиції Конституційного Суду України викладено у Рішенні від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 (у справі про Регламент Верховної Ради України) [571], згідно з яким перелік питань, які мають регулюватися виключно законами України (передбачений статтею 92 Конституції України) «має імперативний характер, а це означає, що всі рішення щодо них повинні прийматися у формі закону». До цих питань, серед іншого, включено судоустрій, судочинство, статус суддів. Як вказав Конституційний Суд України: «у такий спосіб Конституція України встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати організацію і порядок діяльності органів законодавчої, виконавчої, судової влади та статус їх посадових осіб» (абзаци третій, четвертий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини рішення № 4-рп/2008) [571].

Окрім цього, важливо зазначити, що у рішеннях Конституційного Суду України наявні юридичні позиції, які спрямовані на послідовне та неухильне гарантування дотримання принципу незалежності та поза політичності судової влади (судів), у тому числі і від неприпустимого впливу парламентарів. До прикладу, ще у Рішенні від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 (у справі про запити народних депутатів України) вітчизняний орган конституційної юрисдикції зазначив: «...є підстави вважати, що встановлене статтею 86 Конституції України право народного депутата України на запит є обмеженим і не поширюється на питання, пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах. Звернення народного депутата України як члена парламенту з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів, саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим» (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення) [572]. Як наслідок, у резолютивній частині рішення, серед іншого, вказано: «1.1. Народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ» [572].

До того ж, більш ніж через два десятиліття, аналізуючи окремі аспекти конституційного статусу судової влади в Україні відповідно до чинної редакції вітчизняного Основного Закону, Конституційний Суд України наголосив: «Визначальною властивістю судової влади в демократичній правовій державі є її самостійність, що означає її інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, неприпустимість впливу останніх на виконання суддями їх професійних функцій, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації, зміни системи судоустрою. Належно виконувати свою конституційну функцію щодо здійснення правосуддя в Україні (частина перша статті 124 Конституції України) може лише незалежна, поза політична судова влада, складовою якої є закріплені Конституцією України суди» (абзац третій пункту 2. мотивувальної частини Рішення КСУ від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020) [573].

На нашу думку, наведені юридичні позиції закріплені у рішеннях Конституційного Суду України є беззаперечним свідченням того, що внаслідок здійснюваного офіційного тлумачення положень Основного Закону України, вітчизняним органом конституційної юрисдикції сформовано усталену судову практику (*jurisprudence constante*) з цього питання. Її зміст, підтверджує допустимість виключно законодавчого регулювання організації та порядку діяльності судової гілки влади та забезпечує її інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, зокрема, неприпустимість будь-якого впливу останніх на діяльність судів, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації або зміни системи судоустрою.

Своєю чергою, конституційна вимога, щодо виключного законодавчого регулювання судоустрою впродовж двох останніх десятиліть неодноразово знаходила свою реалізацію у спеціальних законодавчих актах, які приймалися Верховною Радою України у цій сфері. Зокрема, у Законі України «Про судоустрій України» від 07 лютого 2002 року [532], згодом Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року [508], який був прийнятий на зміну попередньому, але станом на сьогодні уже також втратив чинність у переважній більшості своїх положень, та чинному на даний час Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-

VIII [178]. Як, серед іншого, вказує преамбула останнього, він «визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні...» [178]. Водночас, важливим є те, що у пункті 1 статті 1 чинного закону «Про судоустрій і статус суддів» наголошується: «Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом», тоді як, пункт 1 статті 6 цього закону вказує: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права» [178]. Окрім цього, у пунктах 1, 2, та 4 статті 19 закону наголошується: «Суд утворюється і ліквідується законом. Проект закону про утворення чи ліквідацію суду вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою» [178].

Як бачимо, найбільш важливим аспектом наведених приписів є закріплення вимоги утворення та ліквідації судів виключно законом, а також здійснення діяльності судів на основі закону (на кшталт, Конституції України як Основного Закону Держави та інших законодавчих актів України). При цьому, зауважимо, що максимально наближені термінологічні формулювання до інституційної гарантії «суд, встановлений законом» закріпленої пунктом 1 статті 6 Конвенції, у вітчизняному спеціальному законодавстві містяться у п. 1 ст. 7 чинного ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», де вказується: «Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом» [178] та п. 1 ст. 21 Кримінального процесуального кодексу України, у якому зазначається: «Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» [325].

Поряд із цим слід наголосити, що ще однією визначальною ознакою конституційної регламентації статусу суду в Україні, яка відповідає вимогам практики тлумачення Європейським судом з прав людини інституційної гарантії «суд встановлений законом» закріпленої у пункті 1 статті 6 Конвенції, є наявність

повноважень у вітчизняних судів приймати обов'язкові до виконання рішення. Зокрема, відповідно до пункту 9 частини першої статті 129 Основного Закону України «обов'язковість судового рішення» є однією з «основних засад судочинства» [179]. Водночас, стаття 129-1 Основного Закону України вказує: «Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд» [179].

Ці конституційні положення, також отримали свою деталізацію та розвиток у приписах спеціальних законодавчих актів. Так, пункти 1-4, 7 статті 13 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [178], вказують: «Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом. Судові рішення не можуть бути переглянуті іншими органами чи особами поза межами судочинства, за винятком рішень про амністію та помилування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання» [178].

Своєю чергою, у процесуальних кодексах України наявні положення, які вказують: «судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України» (ст. 533 Кримінального процесуального кодексу України [325]; ст. 18 Цивільного процесуального кодексу України [442]; ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства України [326]; ст. 18 Господарського процесуального кодексу України [443]).

З огляду на викладене потрібно констатувати, що хоча норми чинної Конституції України не містять формального закріплення такої інституційної гарантії як «суд встановлений законом», проте ціла низка приписів Конституції України (зокрема, частина друга статті 6, пункт 14 частини першої статті 92, частина перша статті 125) вказують, що судоустрій в Україні (тобто система та структура органів судової влади) визначається законом, а органи судової влади здійснюють свої повноваження відповідно до закону. Окрім цього, внаслідок внесення змін до Конституції України, у чинній редакції частини другої її статті 125 закріплено спеціальну законодавчу процедуру утворення, реорганізації та ліквідації вітчизняних судів, тоді як приписи статей 129 та 129-1 Конституції України гарантують обов'язковість судових рішень. Не менш важливим є те, що зазначені норми Основного Закону України знайшли свою реалізацію та розвиток на практиці, в результаті прийняття вітчизняним парламентом цілої низки спеціальних законодавчих актів у вказаній сфері, приписи окремих з яких майже дослівно закріплюють інституційну гарантію «суд встановлений законом».

Тому, керуючись зазначеним, ми доходимо висновку, що наведені норми Конституції України за своїм юридичним змістом, відповідно до усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) їх офіційного тлумачення Конституційним Судом України, цілком кореспондуються зі змістом інституційної гарантії «суд встановлений законом», закріпленої у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Також, вони загалом задовільняють у національному законодавстві України можливість реалізації мети та завдань вказаної гарантії, визначених практикою Європейського суду з прав людини, зокрема забезпечення незалежності судової гілки влади від розсуду органів виконавчої влади та регулювання її діяльності законом, який приймається виключно парламентом. Однак, з метою підвищення ступеню такого гарантування у частині першій статті 55 Конституції України доцільно безпосередньо закріпити інституційну гарантію «суд встановлений законом».

Поряд із цим продовжуючи наше дослідження, варто більш детально проаналізувати положення вітчизняного законодавства та обставини, якими керувався Європейський суд з прав людини застосовуючи поняття «суд встановлений законом», у

розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, до таких квазісудових органів, як комісії по трудових спорах та третейські суди, при розгляді справ проти України.

Зокрема, як уже зазначалося, у справах «Ромашов проти України» [556, п. 41] та «Буховець проти України» [557, п. 23] ЄСПЛ вказав: «...рішення комісії по трудовим спорам у справі заявника прирівнюється до рішення суду, і держава є відповідальною за невиконання такого рішення». Така правова позиція ЄСПЛ була критично оцінена окремими вітчизняними науковцями. На приклад, О. Прокопенко аналізуючи рішення ЄСПЛ у справі «Ромашов проти України» [556] зазначив: «Очевидно, що у даному випадку Суд припустив помилку, пов'язану з некоректним тлумаченням національного законодавства України. Справа у тому, що обов'язковість досудового врегулювання у КТС як передумова звернення до суду суперечить положенням Конституції України стосовно необмеженості судової юрисдикції (ст. 124 КУ) (Авт.- у редакції 28.06.1996р.)» [440, с. 109]. Більше цього, О. Прокопенко, покликаючись на наявні наукові публікації [574, 74], підсумував: «Таким чином, незважаючи на рішення Суду, ні в якому разі не можна вважати, КТС «судом, створеним на підставі закону» у смислі Конвенції, а відтак поширювати усі процесуальні гарантії, встановлені статтею 6 Конвенції, на процедуру розгляду справ у КТС, як вважають деякі вітчизняні автори. До таких судів слід віднести лише суди, визначені Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., які складають судову систему України» [440, с. 110].

На нашу думку, наведені критичні зауваги є достатньо дискусійними. Зокрема, ЄСПЛ встановлюючи в межах розгляду вказаної справи юридичну силу та статус рішення винесеного комісією з трудових спорів (надалі - КТС) у 1998 році, цілком обгрунтовано керувався чинними на той час положеннями статті 124 Конституції України [240] та Кодексу законів про працю України [575]. Так, частина друга та п'ята статті 124 Конституції України (у редакції від 28.06.1996 р.) вказували: «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України» [240]. Відповідно до КЗпП України (у редакції від 10.01.1998 р.): «Трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними (міськими) судами» (частина перша статті 221); «Комісія по трудових спорах є обов'язковим

первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу. Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом» (стаття 224); «У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії...» (стаття 228); [575].

Отже, потрібно констатувати, що наведеними нормами КЗпП України у імперативній формі встановлювалося загальне правило, згідно з яким трудовий спір в обов'язковому порядку спершу підлягав розгляду у КТС (як первинному органі вирішення трудових спорів), а вже рішення КТС могло бути оскаржено учасниками спору до суду. Як вбачається, саме тому ЄСПЛ дійшов висновків, що: «в сфері трудових спорів комісія є першою інстанцією, звернення до якої має бути використано відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції» [556, п. 41] (йдеться про критерій прийнятності заяв до ЄСПЛ стосовно вичерпання всіх національних засобів правового захисту); а «звернення до комісії з трудових спорів, як у цій справі, дало заявнику можливість забезпечити поновлення його прав відповідно до його скарг щодо отримання заборгованості із заробітної плати, яка йому належала» [556, п. 39].

На наш погляд, таким чином, ЄСПЛ опосередковано кваліфікував процедуру розгляду трудового спору у КТС, не стільки як обов'язкову передумову реалізації права на доступ до суду, а вже як первинну стадію розгляду та вирішення трудового спору, загалом. При цьому, безсумнівним є те, що на об'єктивність таких висновків ЄСПЛ жодним чином не могла впливати юридична позиція Конституційного Суду України викладена у Рішенні від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) [502]. Адже, по-перше, ЄСПЛ володіє виключними повноваженнями щодо тлумачення порядку застосування положень Конвенції, а по-друге, ЄСПЛ дослідив та взяв до уваги норми вітчизняного законодавства та фактичні

обставини справи, які склалися станом на 1998 рік, тоді як Рішення КСУ № 15-рп/2002 було прийняте лише у 2002 році.

Однак, варто зазначити, що Конституційний Суд України, надаючи офіційне тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України в редакції 1996 року «про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі» [240], у мотивувальній частині Рішення № 15-рп/2002, серед іншого, наголосив: «Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом (частина п'ята пункту 3 мотивувальної частини Рішення); Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист» (частина сьома пункту 3 мотивувальної частини Рішення) [502]. Водночас, у пункті 1 резолютивної частини Рішення КСУ № 15-рп/2002 з-поміж іншого, вказується: «...право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами; Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист» [502].

Тому, хоча станом на час прийняття Рішення КСУ № 15-рп/2002 можна було погодитися із твердженням О. Прокопенка відносно того, що положення Кодексу законів про працю України про обов'язковість досудового врегулювання у КТС як передумова звернення до суду суперечили положенням частини другої статті 124 Конституції України (у редакції 1996 року [240]), стосовно необмеженості судової юрисдикції, однак потрібно констатувати, що формально зазначені приписи КЗПП України не були предметом розгляду органу конституційної юрисдикції, і їх неконституційність опосередковано вбачалася лише з положень мотивувальної частини

рішення, тоді як у резолютивній частині рішення КСУ № 15-рп/2002 неконституційність приписів КЗПП України не було встановлено.

Більше цього, принагідно зазначимо, що внаслідок внесення змін до Конституції України 2016 року [245] статтю 124 було викладено у новій редакції, і на даний час її частини третя та четверта, вказують: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [179]. Окрім цього, хоча на думку багатьох науковців [574, 74], з якою ми погоджуємося, положення вітчизняного законодавства про обов'язковість первинного розгляду трудових спорів у КТС, на даний час втратили свою актуальність, проте положення статей 224 та 228 КЗпП України, які закріплюють вказане правило, залишаються чинними [576].

Отже, на наш погляд, у межах розгляду справи «Ромашов проти України» [556] для Європейського суду з прав людини більш актуальним було встановити чи положення Кодексу законів про працю України (у редакції від 10.01.1998 р.) не обмежували право людини на доступ (звернення) до суду, яке у імпліцитній формі (як складовий елемент права на суд) гарантується частиною першою статті 55 Конституції України та пунктом 1 статті 6 Конвенції (тим більше, що це б корелювалося з юридичною позицією викладеною у Рішенні КСУ № 15-рп/2002). І як свідчить зміст пункту 42 рішення у справі «Ромашов проти України» [556], ЄСПЛ не оминув своєю увагою цього питання.

Водночас, можна припустити, що за наявних обставин справи у ЄСПЛ було два гіпотетичних варіанти оцінки юридичного статусу рішення КТС у системному зв'язку із розглядом питання про забезпечення заявнику права на доступ (звернення) до суду. Перший варіант, це не визнавати рішення КТС таким, яке може бути прирівняне до судового рішення і відповідно не кваліфікувати КТС як «суд встановлений законом» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, але у зв'язку з цим констатувати у справі факт порушення права заявника на доступ до суду, спричинений наявними положеннями КЗпП України. Другий варіант, це визнати рішення КТС таким, яке може бути прирівняне до судового рішення, та відповідно опосередковано кваліфікувати КТС як

«суд встановлений законом» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, та таким чином нівелювати підстави для можливої констатації у справі факту порушення права заявника на доступ до суду. Як бачимо, із рішення справи «Ромашов проти України» [556] ЄСПЛ обрав другий варіант, що видається цілком виправданим зважаючи на фактичні обставини справи та на зміст скарги заявника, який не оскаржував правомірність рішення КТС чи не допуск його до суду, а натомість скаржився на тривале невиконання рішення КТС, винесене на його користь (пункт 20 рішення [556]).

Тому, як вбачається, Європейський суд з прав людини при розгляді справи «Ромашов проти України» [556] цілком обґрунтовано та належним чином врахував положення законодавства України, щодо примусового виконання рішень КТС. Зокрема, відповідно до частин першої та четвертої статті 230 Кодексу законів про працю України (у редакції від 10.01.1998 р.): «У разі невиконання власником або уповноваженим ним органом рішення комісії по трудових спорах у встановлений строк (стаття 229) працівникові комісією по трудових спорах підприємства, установи, організації видається посвідчення, що має силу виконавчого листа. На підставі посвідчення, пред'явленого не пізніше тримісячного строку до районного (міського) суду, судовий виконавець виконує рішення комісії по трудових спорах у примусовому порядку» [575]. Водночас, відповідно до пункту 11 частини першої статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV [577] рішення комісій по трудових спорах підлягали виконанню Державною виконавчою службою.

Зважаючи на це, загалом слід констатувати, що рішення КТС (та видане на його основі посвідчення): 1) було правозастосовним актом індивідуального характеру, прийнятим належно уповноваженим законом органом, яке юридично забезпечувало поновлення порушених прав заявника; 2) встановлювало чітко визначений розмір матеріального відшкодування, що підлягало виплаті власником (роботодавцем) заявнику, у зв'язку із порушенням трудових прав останнього; 3) було визнане сторонами як законне та справедливе, оскільки згідно з законодавством України могло бути оскарженим будь-якою зі сторін спору до суду, але фактично оскаржено не було; 4) мало силу виконавчого листа та підлягало обов'язковому виконанню; 5) було подане заявником до Державної виконавчої служби для обов'язкового виконання у

примусовому порядку; б) було юридичною підставою відкриття виконавчого провадження, в межах якого вчинялися виконавчі дії. Тому, повністю аргументованою є вказівка ЄСПЛ: «...що виконавче провадження становить невід'ємну частину судового розгляду, яке у цій справі замінило провадження у комісії з трудових спорів» [556, п. 43].

Більше цього, керуючись зазначеними приписами вітчизняного законодавства та фактичними обставинами справи «Ромашов проти України», є всі підстави вважати цілком обґрунтованим висновок Європейського суду з прав людини про те, що рішення комісії з трудових спорів у справі заявника може бути прирівняне до судового рішення і держава несе відповідальність за його невиконання, а тому повністю вмотивованим є опосередковане застосування поняття «суд встановлений законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, до такого органу як комісія по трудових спорах.

Водночас, з метою осучаснення та удосконалення чинних положень Кодексу законів про працю України видається доцільним внести зміни до положень його Глави XV «Індивідуальні трудові спори» стосовно запровадження добровільного вибору працівника певного засобу захисту його прав, і у зв'язку з цим внести зміни до положень статті 224 КЗпП України та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 224. Компетенція комісії по трудових спорах

Комісія по трудових спорах є альтернативним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу.

Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах або в суді, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом».

Цікавим є те, що хоча у рішенні у справі «Ромашов проти України» наявний висновок Європейського суду з прав людини про те, що рішення КТС може бути прирівняне до судового рішення і держава несе відповідальність за його невиконання, проте у ньому все ж таки відсутня безпосередня вказівка, що КТС є «судом, встановленим законом» [556]. На відміну від цього, у рішенні у справі «Компанія

«Регент» проти України» [558] ЄСПЛ чітко вказав: «арбітражний суд (Авт. - Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України) був «судом, встановленим законом», що діяв відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року, а також внутрішніх процесуальних правил» [558, п. 54].

І хоча, Уряд України висловив свої заперечення щодо застосування пункту 1 статті 6 Конвенції до арбітражного провадження, однак ЄСПЛ у рішенні навів аргументи якими він керувався при вирішенні вказаної справи. Зокрема, ЄСПЛ (із покликанням на рішення у справі «Літгоу та інші проти Великобританії» [578, п. 201]) наголосив: «стаття 6 Конвенції не виключає створення арбітражних судів з метою вирішення спорів між приватними підприємствами. Насправді, слово «суд» у пункті 1 статті 6 Конвенції не обов'язково має розумітися як суд класичного виду, інтегрований у стандартну судову систему держави» [558, п. 54].

Також, відповідно до встановлених обставин справи ЄСПЛ зауважив: «Провадження в арбітражному суді було таким же самим, як і у відповідних державних цивільному чи господарському судах, та існували нормативні положення, відповідно до яких рішення вказаного арбітражного суду мали бути оскаржені до Київського апеляційного суду на підставах, зазначених у Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року. Арбітражний суд залишався єдиним арбітражним органом в Україні, який міг відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року вирішувати «спори підприємств із іноземними інвестиціями». Відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року та статті 3(1) Закону України «Про виконавче провадження» рішення вказаного суду прирівнюються до інших судових рішень, які підлягають виконанню» [558, п. 54].

У цьому контексті зазначимо, що Закон України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року [579] є чинним і на даний час. Як наголошується у його преамбулі «Цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного

комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві» [579]. Терміни та правила їх тлумачення для цілей вказаного закону, визначаються у його статті 2, де зазначається: ««арбітраж» - будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України (додатки № 1 і № 2 до цього Закону); «третейський суд» - одноособовий арбітр або колегія арбітрів; «суд» - відповідний орган судової системи держави» [579]. Водночас, пункт 1 статті 35 закону, вказує: «Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36» [579].

Своєю чергою, відповідно до пунктів 6 та 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV [577] (чинного на момент винесення рішення МКАС) рішення, ухвали, постанови арбітражних судів, а також рішення третейських судів, відповідно до законів України, підлягали виконанню Державною виконавчою службою.

Важливо зазначити, що трохи згодом окремі з наведених приписів ЗУ «Про виконавче провадження» № 606-XIV стали предметом офіційного тлумачення Конституційного Суду України у Рішенні від 24 лютого 2004 року № 3-рп/2004 (справа про виконання рішень третейських судів) [580]. У пункті 1 резолютивної частини цього Рішення, вітчизняний орган конституційної юрисдикції вказав: «Положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку зі статтею 18-1 цього Закону треба розуміти так, що рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення),

районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом» [580].

Зважаючи на зміст проаналізованих положень законодавства України та фактичні обставини справи «Компанія «Регент» проти України» є достатні підстави вважати цілком обґрунтованим висновок Європейського суду з прав людини про те, що Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України) був «судом, встановленим законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а відтак усі процесуальні гарантії встановлені вказаною статтею повинні застосовуватися до провадження у цій справі.

Однак, у зв'язку з цим виникає потреба дати відповідь на запитання чи узгоджується та як впливає на вітчизняну конституційно-правову доктрину наведена практика Європейського суду з прав людини, щодо визначення третейських судів та інших квазісудових органів «судами встановленими законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції.

З огляду на це, а також продовжуючи дослідження конституційно-правового змісту терміну «суд», розпочатого в межах вивчення та аналізу права людини на «доступ до суду» викладеного у попередньому підрозділі даної роботи, варто ще раз зауважити, що хоча Конституція України та спеціальне вітчизняне законодавство досить широко застосовують термін «суд», однак у їх положеннях відсутні визначення юридичного змісту цього терміну. Поряд із цим, Конституція України все ж таки містить приписи, які опосередковано розкривають окремі аспекти поняття «суд». Зокрема, у чинній редакції Основного Закону України [179] термін «суд» вживається у різних значеннях та формах, а саме:

- як спеціальне терміно-поняття «суд» (написання якого здійснюється з малої літери, включно з випадками його застосування з великої літери на початку речення, відповідно до правил граматики), яке застосовується у тексті Конституції України (у тому числі, в множині та з врахуванням усіх відмінків) 67 разів (зокрема: Розділ VII – 32 рази, Розділ II – 15 разів, Розділ XV – 9 разів, Розділ IV – 5 разів, Розділ XII – 2 рази, Розділи I, III, X, XI – по 1 разу, Розділи V, VI, IX, XIV – жодного разу);

- як спеціальний термін «Суд» (написання якого здійснюється з великої літери) у значенні Конституційного Суду України (застосовується виключно у Розділі XII, зокрема у статтях 148, 148-1, 149, 149-1, 153);

- як частина власних назв вітчизняних судових органів, зокрема: «Конституційний Суд України» (статті 55, 85, 104, 106, 111, 137, 159, Розділ XII, Розділ XV), «Верховний Суд» (статті 110, 111, 125), «Верховний Суд України» та «Вищий арбітражний суд України» (Розділ XV);

- як частина власної назви міжнародних судових органів, зокрема: «Міжнародний кримінальний суд» (стаття 124);

- як частина загальної назви певної категорії або виду судів, зокрема: «міжнародні судові установи» (стаття 55), «надзвичайні та особливі суди» (стаття 125), «суд присяжних» (стаття 129);

- як частина спеціальної назви певної категорії або виду вітчизняних судів, зокрема: «вищі спеціалізовані суди», «адміністративні суди» (стаття 125) «суди України» (стаття 136) «суди загальної юрисдикції» (Розділ XV), «суди касаційної інстанції» (Розділ XV);

- як частина словосполучень (у формі прикметника), зокрема: «судова влада» (статті 6, 37), «судове рішення» (стаття 92, 126, 129, 129-1, Розділ XV), «судовий захист» (ст 32,), «судовий порядок» (статті 37, 145), «судова установа» (стаття 55), «судова експертиза» (стаття 92), «досудове розслідування» (статті 92, 131-1, Розділ XV), «судовий процес» (стаття 129).

Тому, зважаючи на предмет здійснюваного нами дослідження, варто зосередитися на вивченні юридичного змісту саме спеціального терміно-поняття «суд», яке, як нами встановлено, є найбільш вживаним у тексті чинної Конституції України. Так, у Розділі I «Загальні засади» Конституції України терміно-поняття «суд» вживається вперше та лише один раз, а саме у другому реченні частини третьої статті 8, яким гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України» [179]. Однак, як ми уже зазначали, у статті 6 цього ж розділу Конституції України, наголошується: «Державна влада в

Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України»[179].

Зазначені положення не лише закріплюють фундаментальний принцип організації державної влади в Україні - її поділ на окремі гілки (однією з яких є судова влада), але й однозначно вказують на те, що судову владу здійснюють виключно відповідні державні органи, а саме органи судової влади, повноваження яких встановлені Конституцією та законами України. Втім, як слушно зауважують науковці «у Конституції відсутній термін, який давав би узагальнене означення відповідних державних органів або їх груп» [251, с. 38]. Водночас, оцінюючи ці та інші положення Основного Закону України, у яких вживається спеціальне терміно-поняття «суд», у системному взаємозв'язку, а саме зважаючи на юридичний зміст уже згаданого другого речення частини третьої статті 8 Конституції України, частини першої її статті 55 (згідно з якою, саме «суд» захищає права і свобод людини), а також враховуючи окремі положення Розділу II Основного Закону України, відповідно до яких обмеження основоположних прав людини допускаються лише відповідно до «вмотивованого рішення суду» (статті 29, 30, 39, 41, 43, 47), у нас є достатні підстави для висновку, що спеціальним терміно-поняттям «суд» у тексті Конституції України визначається, виключно - державний орган судової влади України.

Такий висновок підтверджується і аналізом положень Розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, який серед іншого, визначає систему судоустрою України[179]. Зокрема, як нами уже зазначалося, відповідно до чинної редакції Основного Закону України: «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи» (частини перша-третья статті 124); «Судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається» (частини перша та шоста статті 125);

«Суд ухвалює рішення іменем України» (перше речення частини першої статті 129-1) [179].

Як бачимо, у всіх наведених конституційних приписах застосовується спеціальне терміно-поняття «суд», яким позначають державний орган судової влади України наділений виключним повноваженням – здійснювати правосуддя. Водночас, на конституційному рівні встановлюються обов'язкові ознаки «суду» та пряма заборона будь-якого делегування, привласнення або передачі у іншій формі, вказаного державно-владного повноваження на користь інших органів чи їх посадових осіб (як державних так і недержавних).

Наведені положення Основного Закону України отримали свою деталізацію та розвиток у приписах спеціальних законодавчих актів. Так, приписи Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [178], вказують: «Суди України утворюють єдину систему. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається» (стаття 3); «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом» (пункти 1 та 2 статті 5); «Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України» (пункт 1 статті 13); «Символами судової влади є державні символи України - Державний Герб України і Державний Прапор України. Суд як державний орган має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням» (пункти 1 та 3 статті 16) [178].

Водночас, пункт 1 статті 17 аналізованого закону, яка визначає систему судоустрою, наголошує: «Судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд. Систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди» [178]. Тоді як, пункти 1 та 2 статті 31 закону вказують: «У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ. Вищими спеціалізованими

судами є: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд» [178].

З метою виконання наведених положень Верховною Радою України у 2018 році було прийнято Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» № 2447-VIII [581], згідно з приписами перших двох пунктів статті 1, якого: «Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України. Вищий антикорупційний суд є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням» [581].

Разом з цим, приписи чинного кодифікованого процесуального законодавства України переважно також застосовують спеціальне терміно-поняття «суд» без визначення його юридичного змісту, але із вказівками про наявність у суду виключного повноваження здійснювати правосуддя та особливі ознаки його державного статусу. До прикладу, приписи Кримінального процесуального кодексу України вказують: «У кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом» (пункт 1 статті 30); «Суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду» (пункт 1 статті 371) [325].

Приписи Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України, є найбільш подібними між собою стосовно вказаних питань, і зокрема, наголошують: «Здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором» (пункт 1 статті 5 ЦПКУ) [442]; «Здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором» (пункт 1 статті 5 ГПКУ) [443] ; «Суди ухвалюють рішення, постанови іменем України негайно після закінчення судового розгляду» (пункт 1 статті 259 ЦПКУ [442] та пункт 1 статті 233 ГПКУ[443]).

Дещо відрізняються у цьому контексті приписи Кодексу адміністративного судочинства України, які фактично ототожнюють поняття «суд» з поняттями «суддя», «колегія суддів», «склад адміністративного суду» та наголошують: «адміністративний

суд - суд, до компетенції якого цим Кодексом віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ; суд - суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший визначений цим Кодексом склад адміністративного суду; (підпункти 3 та 4 пункту 1 статті 4). Однак, на наш погляд це критично не впливає на загальне розуміння терміно-поняття «суд» у доктрині конституційного права України. Водночас, приписи КАС України, вказують: «Якщо на час подання заяви про відвід судді у суді здійснюють правосуддя менше трьох суддів, вирішення питання про відвід здійснюється у нарадчій кімнаті суддею, який розглядає справу чи вчиняє іншу процесуальну дію, про що виноситься ухвала» (речення перше пункту 6 статті 40); «Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України» (пункт 1 статті 14) [326].

На основі цього, слід констатувати, що у положеннях спеціального законодавства України, як і в Конституції України, термін «суд» переважно застосовується без формального визначення його юридичного змісту. Утім, на законодавчому рівні закріплено не лише цілий перелік обов'язкових вимог, яким повинен відповідати «суд» (до прикладу, бути включеним до єдиної системи судоустрою України та володіти повноваженнями здійснювати правосуддя), але й також закріплено низку безпосередніх та опосередкованих ознак, які вказують на правовий статус «суду» (до прикладу, визначення суду, як державного органу, який має печатку із зображенням Державного Герба України; регламентовано ухвалення судового рішення іменем України; та загалом символами судової влади визначено державні символи України). Усе це, беззаперечно вказує на те, що у спеціальному законодавстві України, як і в Конституції України, термін «суд» використовується як спеціальне терміно-поняття, у розумінні державного органу судової влади наділеного виключним повноваженням здійснювати правосуддя.

Окрім цього, важливо ще раз зауважити, що хоча у рішеннях Конституційного Суду України відсутнє офіційне визначення правового змісту поняття «суд», проте все ж таки наявні юридичні позиції, які на наш погляд, певним чином характеризують його. До прикладу, як уже зазначалося у попередніх підрозділах нашого дослідження, вітчизняний орган конституційної юрисдикції зазначив: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та

законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави» (підпункт 4.1. пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)) [322]; «правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини ухвали КСУ від 14 жовтня 1997 року № 44-з) [524].

Тому, керуючись вище наведеними приписами Конституції України, спеціальних законодавчих актів та юридичними позиціями Конституційного Суду України, ми доходимо до висновку, що у вітчизняній конституційно-правовій доктрині сформувалося спеціальне терміно-поняття «суд», яким позначають - державний орган судової влади, який утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, входить до єдиної системи судоустрою України та здійснює правосуддя на засадах верховенства права і на основі Конституції та законів України, відповідно до визначених законом процедур судочинства, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

При цьому, обов'язковими юридичними ознаками «суду» є:

- 1) наявність статусу органу державної судової влади;
- 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою пунктом 2 статті 125 Конституції України (проект закону вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя);
- 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України;
- 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України.

Водночас, важливо наголосити, що тільки за умови одночасної наявності усіх чотирьох вказаних ознак у правовому статусі судового органу його можна визначати як «суд», у розумінні спеціального терміно-поняття застосовуваного у конституційно-правовій доктрині України. Більше цього, з огляду на те, що однією з обов'язкових ознак спеціального терміно-поняття «суд» є його утворення, реорганізація і ліквідація виключно законом, то за загальним правилом його можна прирівняти до поняття «суд встановлений законом», але лише у межах конституційно-правової доктрини України. Тому безсумнівним є те, що ні спеціальне терміно-поняття «суд», ні поняття «суд встановлений законом», які вживаються у конституційно-правовій доктрині України, не можуть застосовуватися до будь-яких органів або інституцій, правовий статус яких одночасно не охоплює всіх чотирьох із вище зазначених обов'язкових ознак.

Таким чином, з усією впевненістю можна констатувати, що вітчизняні конституційно-доктринальні спеціальні терміно-поняття «суд» та «суд встановлений законом», не можуть застосовуватися (та застосовуються, виключно, умовно) до Конституційного Суду України, як єдиного вітчизняного органу конституційної юрисдикції, який не належить до єдиної системи судоустрою України та не здійснює правосуддя, а наділений принципово іншими повноваженнями. А саме, відповідно до положень Основного Закону України та чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» [180] вказаний орган: «вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених .. Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до ... Конституції» (стаття 147 КУ), зокрема «вирішує питання про ... конституційність закону України за конституційною скаргою особи...» (стаття 151-1 КУ) [179], а отже «забезпечує верховенство Конституції України» (стаття 1 закону [180]). За таких обставин слід пригадати, що поняття «суд встановлений законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, також, за загальним правилом не застосовується до національних конституційних судів (див. рішення ЄСПЛ у справі «Валашінас проти Литви» [467]).

Також, важливо зазначити, що ні спеціальне терміно-поняття «суд», ні поняття «суд встановлений законом», які вживаються у конституційно-правовій доктрині

України, за жодних обставин не можуть поширюватися на судові органи, які хоча і діють відповідно до положень законів України, але мають тимчасовий характер діяльності або не входять до єдиної системи судоустрою України. Це зумовлюється уже згадуваними приписами частини шостої статті 125 Конституції України [179] та статті 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [178], відповідно до яких Створення надзвичайних та особливих судів не допускається, а суди України утворюють єдину систему. Жодних винятків із цього правила не допускається, хоча зміст понять «надзвичайний» та «особливий» суд ні у Конституції України, ні у вказаному законі не розкрито.

Утім, у наукових публікаціях зазначається, що «...під особливими судами слід розуміти відокремлені судові установи із власною системою інстанцій для розгляду виділених із загального масиву певних категорій справ (як правило, кримінальних); Надзвичайними судами вважаються суди, які утворюються одноразово, для розгляду конкретної (як правило, кримінальної) справи на підставі спеціального акту органу державної влади» [437, с. 619]. Зазвичай, справи, для слухання яких формуються окремі суди, які не включені до сталої судової системи, мають яскраво виражений політичний характер. До прикладу, такими надзвичайними судами були революційні трибунали, трійки ОДПУ, які існували у перші роки радянської влади [440, с. 116]. Як зазначає Т.К. Хартлі, положення закону повинні захищати право громадянина на те, щоб його справа розглядалася лише компетентним, створеним на підставі закону судом, та встановлюються з метою не дозволити створення особливих (надзвичайних) судів, менш безсторонніх, ніж звичайні суди [582, с. 254-255].

Поряд із цим, слід зауважити, що чинний Цивільний процесуальний кодекс України [442] містить наступні приписи: «Угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду допускається. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом» (пункт 4 статті 4); «Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: 4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове

виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим;» (підпункт 4 пункту 1 статті 186) [442].

Своєю чергою приписи чинного Господарського процесуального кодексу України [443] вказують: «Угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) допускається. До міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом» (пункт 5 статті 4); «Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: 4) є рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення;» (підпункт 4 пункту 1 статті 175) [443].

Окрім цього, у 2004 році Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про третейські суди» № 1701-IV [583], який з врахуванням окремих змін та доповнень, є чинним і на даний час та «регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб» [583]. Відповідно до положень статті 2 вказаного закону: «третейський суд» це «недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин», а «третейський розгляд - процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом» [583]. Водночас, стаття 3 ЗУ «Про третейські суди» вказує: «Завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону» [583].

Конституційність окремих положень вказаного спеціального закону, станом на 2008 рік, була розглянута Конституційний Судом України у Рішенні № 1-рп/2008 (справа про завдання третейського суду) [584]. І хоча, з того часу було внесено низку змін та доповнень як до Конституції України (зокрема, щодо правосуддя [245]), так і до Закону України «Про третейські суди» [583], проте висновки зроблені вітчизняним органом конституційної юрисдикції залишаються актуальними і на даний час. Зокрема, у Рішенні № 1-рп/2008 Конституційний Суд України (із покликанням на абзац перший пункту 5 мотивувальної частини більш раннього Рішення від 24 лютого 2004 року № 3-рп/2004 (справа про виконання рішень третейських судів) [580]) наголосив: «Одним із способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейського суду» (абзац третій пункту 3.1 мотивувальної частини Рішення [584]). При цьому, вітчизняний орган конституційної юрисдикції встановив:

- «Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин - це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому статті 2, статті 3 Закону (Авт. - «Про третейські суди»), є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною п'ятою статті 55 Конституції України» (абзац п'ятий пункту 4 Рішення [584]);

- «Третейські суди не віднесені до системи судів загальної юрисдикції (стаття 125 Конституції України. З аналізу положень Закону випливає, що третейські суди є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин» (абзац 10 пункту 4 Рішення [584]).

За таких обставин Конституційний Суд України дійшов висновку, що «оспорювані положення Закону (Авт. - «Про третейські суди») не порушують припис статті 124 Конституції України (Авт. – у редакції 01.01.2006 року [241]) про здійснення

правосуддя виключно судами, оскільки третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин» (абзац 8 пункту 4 Рішення [584]).

Наведені юридичні позиції вітчизняного органу конституційної юрисдикції вчергове та безальтернативно підтверджують, що хоча функціонування третейських судів в Україні регулюється нормами спеціального закону, проте як спеціальне терміно-поняття «суд», так і поняття «суд встановлений законом», які вживаються у конституційно-правовій доктрині України, не можуть застосовуватися до таких недержавних квазісудових інституцій, як третейські суди.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу ми доходимо висновку, що юридичний зміст терміну «суд встановлений законом», у розумінні конституційно-правової доктрини України та практики застосування та тлумачення Європейським судом з прав людини пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, істотно відрізняються між собою. Зокрема, на відміну від практики ЄСПЛ щодо застосування пункту 1 статті 6 Конвенції, відповідно до вітчизняної конституційно-правової доктрини, юридичний зміст терміно-поняття «суд встановлений законом» за жодних обставин не може поширюватися на будь-які державні або недержавні органи (у тому числі, такі як: комісії по розгляду трудових спорів, третейські суди або інші квазісудові органи чи інституції), правовий статус яких не відповідає у сукупності наступним чотирьом обов'язковим ознакам: 1) наявність статусу органу державної судової влади; 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою пунктом 2 статті 125 Конституції України (проект закону вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя); 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України; 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України.

На наш погляд, вказана відмінність у визначенні юридичного змісту терміну «суд встановлений законом» зумовлена не лише особливостями доктрини конституційного

права України, але й специфікою офіційного тлумачення Європейським судом з прав людини вказаного терміну, як автономного поняття в межах застосування положень статті 6 Конвенції. Поряд із цим, з усією впевненістю можна стверджувати, що така відмінність не створює критичної необхідності обов'язкового її усунення, оскільки не перешкоджає гарантуванню та можливості ефективної реалізації права людини на справедливий суд (судовий захист) та інших прав і основоположних свобод, закріплених Європейською конвенцією 1950 року та Конституцією України.

4.4. Особливості конвенційної та конституційної регламентації і тлумачення інституційних гарантій «справедливий і публічний розгляд» справи «упродовж розумного строку» «незалежним і безстороннім» судом

Загальновизнані принципи забезпечення незалежності судових органів регламентуються не лише у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1], але й у цілій низці інших міжнародних актів та документів, таких як:

- Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція з незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 рік) [585];
- Основні принципи незалежності судових органів, ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН [586];
- Рекомендації щодо ефективного впровадження основних принципів незалежності судових органів, прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року [587];
- Європейський статут судді, ухвалений Європейською Асоціацією Суддів у 1993 році [588];
- Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року [589];

- Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року [590],
- Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена Міжнародною Асоціацією Суддів 17 листопада 1999 року у Тайпєй (Тайвань) [591],
- Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 01 січня 2001 року [592],
- Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів ради Європи про фінансування та управління судами для забезпечення ефективності судових органів і виконання статті 6 Європейської Конвенції з прав людини, схвалений у Страсбурзі 23 листопада 2001 року [593],
- Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів ради Європи про принципи й правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість, схвалений у Страсбурзі 19 листопада 2002 року [594],
- Висновок «Економіка, юрисдикція та незалежність», ухвалений Першою експертною комісією Міжнародної Асоціації Суддів у Монтевідео 21-24 листопада 2005 року [595],
- Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23 [596], та інших.

До прикладу, у пункті 10 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи від 01 січня 2001 року у контексті обґрунтування незалежності судової влади, наголошується: «Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду. На суддів «покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя та смерті, свободи, прав, обов'язків та власності громадян» (як це передбачено у вступі до Основних принципів ООН, що дістали відображення в Пекінській декларації, а також у статтях 5 та 6 Європейської

конвенції з прав людини). Незалежність судів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства закону та в інтересах тих осіб, що покладають надію на правосуддя» [592].

Водночас, у пунктах 12-14 цього ж висновку вказується: «12. Незалежність судової влади означає повну неупередженість із боку суддів. При винесенні судових рішень щодо сторін у судовому розгляді судді повинні бути безсторонніми, вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи упередження, що впливає або може сприйматися як таке, що впливає, на здатність судді приймати незалежні рішення... Судова влада повинна користуватися довірою не тільки з боку сторін у конкретній справі, але й з боку суспільства в цілому. Суддя повинен не тільки бути реально вільним від будь-якого невідповідного упередження або впливу, але він або вона повинні бути вільними від цього й в очах розумного спостерігача. В іншому випадку довіра до незалежності судової влади буде підірвана.

13. Обґрунтування судової незалежності, як зазначено вище, є ключем до оцінки практичних висновків, а саме тих умов, які необхідні для забезпечення цієї незалежності і шляхів досягнення цього як на конституційному, так і на більш низьких правових рівнях, а також у повсякденній практиці окремих держав...

14. Незалежність судової влади повинна гарантуватися національними стандартами на максимально можливі високому рівні. З огляду на це держави повинні включати концепцію незалежності судової влади або у свої конституції, або в основні принципи, визнані в країнах, у яких немає письмової конституції, але де повага до незалежності судової влади гарантується багатовіковою культурою й традицією...» [592].

Своєю чергою, у абзаці четвертому преамбули Бангалорських принципів поведінки суддів від 19 травня 2006 року, наголошується: «компетентність, незалежність та неупередженість судових органів має велике значення для виконання судами своєї ролі з підтримки конституціоналізму та правопорядку», тоді як у абзаці першому розділу першого (Незалежність) вказується: «Незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в

суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів в його індивідуальному та колективному аспектах» [596].

Ці ж принципи утверджуються і практикою Європейського суду з прав людини, згідно з якою термін «незалежний», вжитий у пункті 1 статті 6 Конвенції, стосується незалежності суду від інших органів влади (виконавчих і законодавчих) (рішення у справі «Бомартен проти Франції» [597, п. 38]), а також від сторін (рішення у справі «Срадек проти Австрії» [598, п. 42]). Тому, для того щоб встановити, чи може суд вважатися «незалежним» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції «слід звернути увагу, *«inter alia»* (Авт. - серед іншого), на спосіб призначення його членів і строк їхніх повноважень, існування гарантій проти тиску ззовні та на питання, чи створює орган видимість незалежного» (рішення у справі «Брудніцька та інші проти Польщі» [599, п. 38]). Зокрема, необхідний певний структурний рівень відокремлення судового органу від виконавчої влади (рішення у справі «Бентем проти Нідерландів» [452]), оскільки сама можливість того, що виконавча влада зможе змінити рішення відповідного органу або призупинити його виконання, позбавляє такий орган ознак «незалежного» суду (рішення у справі «Ван де Гурк проти Нідерландів» [600, п. 45-55]). І загалом, рішення «суду» не повинно загрожувати скасування з боку несудового органу (рішення Великої Палати у справі «Купер проти Сполученого Королівства» [601]).

Як вбачається, наявність гарантій від усунення виконавчою владою членів суду з посади під час строку дії їхніх повноважень, є необхідною вимогою їх незалежності, проте незмінюваність не обов'язково повинна бути формально закріплена законом, за умови її фактичного дотримання (рішення у справі «Кемпбелл та Фел проти Сполученого Королівства» [463, п. 80]). У практиці ЄСПЛ жоден конкретний строк повноважень не вказаний як необхідний мінімум, при цьому достатньо короткий строк у три роки, визнаний у вище вказаному рішенні ЄСПЛ достатнім [463, п. 80].

Експерти зауважують, що система, яка дозволяє існування змішаного суду за участі професійних суддів і суддів-засідателів (які можуть бути помічниками суддів, секретарями суду, асесорами тощо), буде сумісною з вимогою щодо незалежності лише тоді, коли надаватимуться достатні гарантії незалежності суддів-засідателів, зокрема захист від дострокового припинення повноважень або обмежень у процесі розгляду

справ за участі сторін, які могли відіграти певну роль у призначенні суддів-засідателів [422, с. 56]. При цьому, факт відсутності юридичної кваліфікації у непрофесійного судді, негативно не впливає на ознаку незалежності суду [422, с. 56].

Цікаво, що наявність фінансування отриманого судом з бюджетної програми виконавчої влади, саме по собі не є причиною сумніватися у незалежності суду, за винятком випадків, коли у справах, де відповідачем є держава, можливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між отриманими судом коштами та конкретною справою [422, с. 58]. До прикладу у рішенні у справі «Мірошник проти України» ЄСПЛ вказує що у військовому суді, суддів призначає відповідач (Міністерство оборони України), судді є військовослужбовцями, які фінансово залежні від відповідача, особливо з огляду на здійснення міністерством матеріально-технічного забезпечення суду та забезпеченні житлом суддів, тому такий суд не є незалежним судом у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції [602, п. 63, 64].

Окрім цього, така інституційна гарантія, як «незалежність» суду вимагає, аби жоден з суддів не зазнавав неналежного зовнішнього чи внутрішнього (відносно суддівського корпусу) впливу. Внутрішня незалежність суду вимагає, аби судді не отримували жодних вказівок чи тиску з боку колег або осіб, які наділені адміністративними повноваженнями всередині суду, таких як, наприклад, голова суду або однієї з судових палат [458, с. 25].

Своєю чергою, формально закріплена у п. 1 ст. 6 Конвенції інституційна гарантія «безсторонності» суду означає відсутність упередженості та або наперед складеної думки (у складу суду чи окремого судді – Авт.), і може оцінюватись у різний спосіб (рішення Великої палати у справі «Кіпріану проти Кіпру» [603, п. 118]). Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ (до прикладу рішення у справах «Фей проти Австрії» [604, п. 28-30] та «Веттштайн проти Швейцарії» [605, п. 42]) існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції повинно встановлюватися згідно з:

«(i) суб'єктивним критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі»; та

«(ii) об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності».

У рамках суб'єктивного підходу ЄСПЛ завжди вважав, що особиста неупередженість судді є презумпцією, яка діє доти, доки не буде доведено протилежне (рішення Великої палати у справі «Кіпріану проти Кіпру» [603, п. 119]). Необхідними доказами неупередженості судді, до прикладу, можуть бути факти про те, що суддя виявляв будь-яку ворожість або, керуючись особистими мотивами, добився того, що справа була призначена саме йому, обґрунтованість яких завжди намагається перевірити ЄСПЛ (рішення у справі «Де Куббер проти Бельгії» [606, п. 25]). Проте в окремих випадках, коли докази для спростування презумпції суб'єктивної безсторонності судді отримати складно, тоді додаткову гарантію забезпечує вимога об'єктивної безсторонності (рішення у справі «Пуллар проти Сполучного Королівства» [607, п. 32]). Тому, між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може бути викликана об'єктивними побоюваннями щодо його безсторонності з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), але й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій) (рішення Великої палати у справі «Кіпріану проти Кіпру» [603, п. 119]).

Об'єктивна оцінка стосується переважно ієрархічних чи інших зв'язків між суддею і іншими учасниками провадження, які можуть об'єктивно обґрунтувати сумніви в неупередженості суду і, відповідно, не відповідають нормам Конвенції стосовно об'єктивної безсторонності (до прикладу, наявність родинних зв'язків між суддею та адвокатом у справі (рішення Великої палати у справі «Micallef проти Мальти» [608, п. 97])). Тому, у кожному подібному випадку необхідно вирішити, чи характер і ступінь подібних зв'язків є такими, що засвідчують недостатню неупередженість з боку суду (рішення у справі «Пуллар проти Сполучного Королівства» [607, п. 38]). У цьому випадку навіть зовнішнє враження може бути важливим, оскільки воно формує довіру, котру в демократичному суспільстві суди мають викликати у громадськості, у тому числі й у сторін справи та підсудних. Зважаючи на це, кожен суддя, в неупередженості

якого є правомірні сумніви, має заявити самовідвід. Більше цього, сумніви щодо безсторонності одного із суддів колегії, дозволяють піддати сумніву безсторонності увесь складу суду (рішення у справі «Castillo Algar проти Іспанії» [609, п. 45]).

Тому, ЄСПЛ вирішуючи питання стосовно безсторонності суду, у кожному конкретному випадку приймає до уваги існування національної процедури, покликаної гарантувати неупередженість, а саме, положення стосовно відводу і самовідводу суддів, які є необхідною їх складовою. Такі положення засвідчують намагання національного законодавця усунути будь-які правомірні сумніви в неупередженості судді і відповідного суду, а також є спробою забезпечити безсторонність, усунувши таким чином причину занепокоєння. Окрім гарантування відсутності дійсно заангажованого підходу, вони мають на меті усунути будь-яку видимість упередженості і, відповідно, зміцнити довіру громадськості до суду (рішення Великої палати у справі «Micallef проти Мальти» [608, п. 99]).

Окрім цього, зауважимо що відповідно до практики ЄСПЛ концепції «незалежності» та об'єктивної «безсторонності» суду тісно пов'язані між собою та залежно від обставин можуть вимагати спільного розгляду (до прикладу як у справі «Сасілор-Лормін проти Франції» [610, п. 62] та інших).

ЄСПЛ неодноразово та з різних причин констатував факти порушення принципів «незалежності» та «безсторонності» вітчизняними судами у справах проти України. До прикладу, встановлення конкретних об'єктивних фактів порушення безсторонності судді мало місце у низці справ. Зокрема у рішенні у справі «Романова проти України» [611, п. 24] встановлено, що всупереч положенням ст. 21 Цивільного процесуального кодексу України (у редакції чинній у 1996р., 2002р.) один і той самий суддя двічі приймав участь у розгляді цивільної справи скаржниці, у суді першої інстанції та у її новому розгляді після повернення справи судом вищої інстанції. Як зазначив ЄСПЛ «недотримання цієї норми означає, що апеляційна скарга заявниці розглядалась судом, чію безсторонність навіть з позиції національного законодавства можна піддати сумніву» [611, п. 24].

А от, у справі «Мироненко і Мартенко проти України» [612, п. 69] ЄСПЛ наголосив «застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, окрім самої поведінки судді Б., певні факти, які можуть служити підставою для сумніву в його безсторонності... Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими». Водночас, ЄСПЛ зазначив, що своєю ухвалою «суддя Б. повернув кримінальну справу стосовно Т. і К. на додаткове розслідування, висловивши думку, що зазначені вище підсудні і заявники вдалися до вимагання і цей факт не був розслідуваний правоохоронними органами. Такі формулювання в його ухвалі як, наприклад, про те, що «оскільки в їх діях вбачається співучасть в скоєнні більш тяжкого злочину – вимагання»..., могли викликати обґрунтовані побоювання, що у судді Б. уже сформувалася думка про вину заявників і що це може позначитися на його безсторонності в разі повторного направлення йому матеріалів цієї справи для розгляду» [612, п. 71]. Як наслідок, ЄСПЛ дійшов висновку, що «побоювання заявників щодо небезсторонності судді Б. можна вважати об'єктивно обґрунтованими» та констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Аналогічного висновку ЄСПЛ дійшов і у рішенні у справі «Паскал проти України», в якому зазначив: «формулювання інтерв'ю, даного, як стверджується, суддею Ш. газеті «Прапор Батьківщини» у перші тижні судового розгляду справи заявника, створили сильне враження, що особа, яка давала інтерв'ю, була переконана у винуватості заявника... Більше того, Верховний Суд у своєму рішенні не надав жодних міркувань з приводу причин відхилення чіткої скарги заявника, викладеної у його касації, щодо небезсторонності судді Ш» [613, п. 69]. Тому, ЄСПЛ констатував, що «за цих обставин залишається видимість того, що суддя Ш. недвозначно висловила думку щодо винуватості заявника на самому початку судового розгляду. Отже, ...побоювання заявника щодо небезсторонності судді Ш. можуть вважатись об'єктивно виправданими» [613, п. 70].

Своєю чергою, у одному з останніх рішень щодо України, у справі «Космос Мерітайм Трейдинг енд Шиппінг Ейдженсі проти України», заявник надав як національним судам, так і ЄСПЛ, *prima facie* докази того, що господарський суд, який розглядав справу про банкрутство, знаходився у будівлі, яку боржник передав судам

незадовго до початку провадження у справі про банкрутство, коли у боржника вже виникли фінансові труднощі, а остаточно будівлю було передано, коли вже тривало провадження у справі про банкрутство [614, п. 78]. За таких обставин ЄСПЛ наголосив, що «незважаючи на відсутність підстав для сумніву у безсторонності окремих суддів, переконання заявника про небезсторонність суду, який розглядав його справу, об'єктивним спостерігачем може вважатися явно небезпідставним» та як приклад для порівняння, навів рішення у справі «Білуха проти України», в якому було встановлено порушення у зв'язку з тим, що голова суду вимагав та безоплатно отримав обладнання для суду від відповідача у справі [614, п. 80; 615, п. 54].

З огляду на це, ЄСПЛ вчергове зазначив «що пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує кожен національний суд перевіряти, чи є він у своєму нинішньому складі «безстороннім судом» у розумінні цього положення, коли, як у цій справі, це є предметом спору на підставі, яка не вбачається одразу явно необґрунтованою. Проте у цій справі ні господарський суд, ні апеляційний суд не здійснили такої перевірки, яка б за необхідності змогла виправити ситуацію, що суперечила вимогам Конвенції» [614, п. 81]. Тому, зважаючи на «довіру, яку суди мають вселяти суб'єктам, які знаходяться під їхньою юрисдикцією», ЄСПЛ констатував, що наведених міркувань достатньо для його висновку про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції стосовно вимоги «безсторонності» суду [614, п. 82].

Ще більш важливими є вказівки ЄСПЛ щодо наявності у різні періоди у законодавстві України системних недоліків, які спричиняли порушення принципів «незалежності» та «безсторонності» суду. Так, у рішенні у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» ЄСПЛ, звернув увагу на численні випадки втручання в судово провадження українських органів державної влади на найвищому рівні, зокрема лист від 3 лютого та резолюцію від 19 травня 1998 року Президента України із вказівкою Голові Вищого арбітражного суду «захистити інтереси громадян України та держави», а також скерування Головою Вищого арбітражного суду голові арбітражного суду Київської області копії резолюції Президента України з вказівкою взяти її до уваги при розгляді справи заявника [616, п. 18-24]. Зважаючи на це, ЄСПЛ вказав, що «якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з

огляду на його зміст та спосіб здійснення..., є таким, що суперечить поняттю «безсторонній і незалежний суд» в сенсі статті 6 § 1 Конвенції», а також наголосив «ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади відображають, крім того, брак поваги до самого функціонування судової гілки влади» [616, п. 80].

Окрім того, у цьому ж рішенні ЄСПЛ (із покликанням на уже згадуване нами рішення Великої Палати у справі «Брумареску проти Румунії» [486, п. 60-65]) наголосив: «що відповідно до його прецедентної практики право на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 § 1, повинне тлумачитися в світлі преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць. Одним з основних елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який серед іншого передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлене під сумнів» [616, п. 72]. У зв'язку з цим, ЄСПЛ відзначає, що в період, який стосується справи «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (1997р.) «Голова Вищого арбітражного суду, Генеральний прокурор чи їх заступники відповідно до статті 97 Арбітражного процесуального кодексу мали повноваження оскаржувати остаточні рішення суду шляхом внесення протесту. Таке повноваження мало дискреційний характер, у зв'язку з чим остаточні рішення суду могли бути у будь-який час скасовані» [616, п. 74]. Тому, ЄСПЛ доходить висновку, що «судова система, в якій існувала процедура внесення протесту, а відтак можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, як це було встановлено у цій справі, не відповідає як така принципу правової певності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі статті 6 § 1 Конвенції...» [616, п. 77].

Своєю чергою, у рішенні у справі «Салов проти України» ЄСПЛ зазначає що відповідно до ЗУ «Про судоустрій», у редакції чинній на момент подій (2000р.) «повноваження президій обласних судів в нагляді за нижчими судами та їх палат були відверто надто широкими. Зокрема, президія затверджувала склад палат у цивільних та кримінальних справах обласного суду та здійснювала нагляд за здійсненням правосуддя районними судами. Більш того, президію обласного суду очолював Голова, який в той час мав вплив на призначення суддів у нижчих судах, на оцінку їх роботи, ініціацію дисциплінарного провадження та розвитку їх кар'єри» [617, п. 83]. Тому ЄСПЛ вказав,

що національне законодавство «не встановлювало зрозумілих критеріїв та порядку для підвищення, дисциплінарної відповідальності, оцінки діяльності та кар'єрного росту суддів, а також обмежень щодо широких повноважень щодо цих питань, якими наділені голови судів вищих інстанцій та кваліфікаційних комісій» [617, п. 83]. Беручи до уваги зазначені зауваження щодо недостатніх юридичних та фінансових гарантій проти зовнішнього тиску на суддю, що розглядає справу, ЄСПЛ констатував, що сумніви заявника щодо неупередженості судді можуть вважатися об'єктивно виправданими [617, п. 86].

Не менш критичними були висновки ЄСПЛ за результатами розгляду справи «Агрокомплекс проти України» [618]. У рішенні цієї справи, подібно до справи «Совтрансавто-Холдинг» проти України», ЄСПЛ взяв до уваги документальне підтвердження фактів неодноразового втручання різних державних органів у судово провадження (листи першого заступника і Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра і Президента України до Голови ВАС України, а також його письмові відповіді на окремі із цих листів з інформацією про стан провадження у справі та поясненнями заходів, вжитих в межах провадження). Тому, ЄСПЛ вчергове висловив своє негативне ставлення щодо спроб органів несудової гілки влади грубо втрутитись у судовий розгляд, визнавши їх такими, що *ipso facto* (в силу самого факту) не відповідають поняттю «незалежного і безстороннього суду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, а також свідчать про відсутність поваги до судової влади як такої та виправдовують сумніви підприємства-заявника щодо незалежності і безсторонності судів [618, п. 129, 130].

Водночас, ЄСПЛ наголосив, що «хоча поняття розподілу влади між виконавчою і судовою гілками влади набуває дедалі більшого значення в його практиці (див. рішення Великої Палати у справі «Стаффорд проти Сполученого Королівства» [619]), ані стаття 6, ані будь-яке інше положення Конвенції не вимагають від держав дотримання тих чи інших теоретичних конституційних концепцій щодо дозволених меж взаємодії між цими двома гілками влади» (див. рішення Великої Палати у справі «Клейн та інші проти Нідерландів» [620]). Тому, за визначенням ЄСПЛ, його завдання «не полягає в тому, щоб аналізувати правильність відповідних конституційних механізмів в Україні. Єдине,

що він має з'ясувати - чи мали за конкретних обставин цієї справи національні суди необхідні «ознаки» незалежності або чи забезпечувалась їх необхідна «об'єктивна» безсторонність» [618, п. 132].

У цьому контексті ЄСПЛ наголосив на двох важливих аспектах, по-перше: «зміст зобов'язання держави із забезпечення судового розгляду «незалежним і безстороннім судом» згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції не обмежується сферою судочинства. Він також включає в себе обов'язок органів виконавчої та законодавчої влади, а також будь-яких інших державних органів влади, незалежно від їх рівня, поважати і виконувати судові рішення і ухвали, навіть якщо вони не погоджуються з ними. Таким чином, повага державою повноважень судів є неодмінною передумовою забезпечення громадської довіри до правосуддя і, загалом, забезпечення верховенства права. Для того щоб це було саме так, конституційних гарантій незалежності і безсторонності судової влади недостатньо. Вони мають бути ефективно закріплені в повсякденних адміністративних правовідносинах та практиці» [618, п. 136].

По-друге: «гарантії судової незалежності та безсторонності суду - у контексті об'єктивного критерію - вимагають, щоб окремі судді були незалежними від надмірного впливу не лише ззовні, а й з середини самої судової влади. Така внутрішня незалежність суддів вимагає, щоб вони були вільними від вказівок і тиску їхніх колег-суддів або тих, хто здійснює в суді адміністративні повноваження, наприклад, голови суду. Відсутність достатніх гарантій, що забезпечують незалежність суддів усередині судової системи і, зокрема, від вищестоящих судових органів, може бути достатньою підставою для Суду, щоб дійти висновку, що сумніви заявника щодо незалежності і безсторонності суду можна вважати об'єктивно обґрунтованими» [618, п. 137].

Окрім цього, приймаючи рішення у справі «Агрокомплекс проти України» [618] ЄСПЛ звернув увагу і на факт порушення принципу юридичної визначеності, який був ним окремо розглянутий згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Як вказав ЄСПЛ (із покликанням на рішення у справі «Рябих проти Росії» [621, п. 52]) «принцип юридичної визначеності полягає в тому, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового для виконання рішення лише для того, щоб домогтися перегляду справи та її нового вирішення. Перегляд рішень судами вищих інстанцій не

має розглядатися як прихований засіб оскарження і лише ймовірність існування двох поглядів щодо предмету розгляду не може бути підставою для повторного розгляду справи. Відхід від цього принципу може бути виправданий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі та непереборні обставини» [618, п. 148]. Тому, зважаючи на фактичні обставини справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що перегляд остаточно вирішеного юридичного спору про розмір заборгованості у справі «Агрокомплекс проти України» «було здійснено лише на підставі того, що з ним не були згодні державні органи, яку було замасковано під нововиявлену обставину», і як наслідок констатував явне порушення принципу юридичної визначеності, закріпленого у пункті 1 статті 6 Конвенції [618, п. 150, 151].

Дещо пізніше, вже у 2013 році, у рішенні у справі «Олександр Волков проти України» [560] ЄСПЛ одночасно встановив порушення не лише інституційної гарантії «суд встановлений законом» (що нами аналізувалося у попередньому підрозділі роботи), але й двох інших інституційних гарантій суду, закріплених у пункті 1 статті 6 Конвенції, а саме принципів його «незалежності» та «безсторонності», які розглядалися спільно [560, п. 107]. Зокрема, оскільки заявник у цій справі був звільнений у 2010 році з посади судді Верховного Суду України, то ЄСПЛ детально розглянув усі аспекти провадження щодо звільнення заявника, серед іншого, і у діючих на той час Вищій Раді Юстиції (надалі - ВРЮ) та Вищому Адміністративному Суді України (надалі - ВАСУ).

У цьому контексті ЄСПЛ зауважив, що не лише принципи і процедура застосування санкцій до судді, але й необхідність значної участі суддів у відповідному дисциплінарному органі визначені Європейською Хартією про закон «Про статус суддів» [589; 560, п. 78, 109]. Принагідно зазначимо, що Венеційська Комісія також однією з гарантій незалежності судівництва визначає незалежну раду правосуддя, діяльність якої регламентується безпосередньо нормами конституції або спеціального законодавства¹ [622, с. 29]. Однак, відповідно до чинних на той час положень статті 131 Конституції України (у редакції 2013 р. [242]) та Закону України «Про Вищу раду

¹ Венеційська Комісія вважає за доцільне засновувати раду правосуддя, яка має вирішальний вплив на рішення щодо призначення суддів на посаду та кар'єри суддів: CDL-AD(2010)004, § 32 [623]. водночас, «істотну кількість або більшість членів ради правосуддя мають становити її члени, обрані самим суддівством»: CDL-AD(2007)028, § 29 [624].

юстиції» 1998 року [444] переважну більшість членів ВРЮ склали особи, які не були суддями та були обрані безпосередньо органами виконавчої та законодавчої влади. Тому, навіть з врахуванням внесених до ЗУ «Про Вищу раду юстиції» змін від 7 липня 2010 року (щодо обов'язкового обрання десяти членів ВРЮ з-поміж суддів), ЄСПЛ підтримав Спільний висновок Венеційської комісії та Директорату з питань співробітництва Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи [625], у якому вказувалося, що склад Вищої ради юстиції України «все ще не відповідав європейським стандартам, оскільки органи, що призначають членів ВРЮ, залишаються тими ж самими, та тільки троє суддів (із 20 її членів – Авт.) обираються своїми колегами» [560, п. 112]. Окрім цього, негативними обставинами було визнано включення Генерального прокурора України до ВРЮ в якості її члена за посадою, а також те, що лише чотири члени ВРЮ працювали у ній на постійній основі, тоді як інші члени працювали та отримували заробітну плату поза межами ВРЮ.

Зауважимо що згідно з практикою ЄСПЛ навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спрах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», у певному відношенні не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, порушення Конвенції не констатується за умови, якщо провадження у вищезазначеному органі «згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії пункту 1 статті 6 Конвенції» (див. рішення у справі «Альбер та Ле Комт проти Бельгії» [490, п. 29]). З огляду на це, ЄСПЛ зазначив, що хоча судовий перегляд рішення ВРЮ у справі «Олександр Волков проти України» здійснювався ВАСУ, однак «судді ВАСУ також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції ВРЮ. Це означає, що стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у ВРЮ» [560, п. 130]. Тому, ЄСПЛ констатував що «національні органи не забезпечили незалежний та безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи не виправив ці проблеми», і отже, у цьому відношенні було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції» [560, п. 131].

Із покликанням на вище наведені висновки, ЄСПЛ констатував порушення гарантій незалежності і неупередженості суду, встановлених пунктом 1 статті 6 Конвенції, і у справі «Куликов та інші проти України» (у якій було об'єднано

вісімнадцять скарг заявників щодо їх звільнення з посад суддів), встановивши що «провадження у ВРЮ і Верховній Раді України характеризувалося великою кількістю системних і загальних недоліків, які поставили під сумнів принципи незалежності та неупередженості, а подальший перегляд справи судом не усунув ці недоліки»¹ [626, п. 135]

Водночас, за результатами розгляду справи «Олександр Волков проти України» ЄСПЛ визначив необхідність застосування заходів загального характеру, наголосивши «що ця справа свідчить про серйозні системні проблеми функціонування судової влади в Україні» [560, п. 199]. Зокрема, «встановлені у справі порушення наводять на думку, що система судової дисципліни в Україні не є організованою належним чином, і вона не забезпечує достатнє відділення судової гілки влади від інших гілок державної влади. Більш того, вона не надає достатніх гарантій проти зловживань та неправильного застосування дисциплінарних заходів, що шкодить незалежності судової влади, в той час як остання є однією з найважливіших цінностей, які підтримують ефективність демократій» [560, п. 199]. Тому, на думку ЄСПЛ «природа встановлених порушень» передбачала зобов'язання України негайно «вжити низку заходів загального характеру, спрямованих на реформування системи судової дисципліни. Ці заходи повинні включати законодавчі реформи включно з реформуванням інституційної побудови цієї системи... та вироблення належних форм і принципів послідовного застосування національного законодавства у цій сфері» [560, п. 200].

Одним із таких рекомендованих ЄСПЛ та спільно Венеційською комісією і Директоратом з питань співробітництва Генерального Директорату з прав людини та правових питань Ради Європи заходів, була необхідність встановлення «чітких конституційних та законодавчих норм, які б гарантували запобігання політичним зловживанням при призначенні суддів» [560, п. 29, 202; 625, п. 29].

З врахуванням вище викладених рекомендацій були розроблені та прийняті, уже частково аналізовані нами, зміни до Конституції України 2016 року (щодо правосуддя)

¹ Зазначимо, що після перегляду справ за рішенням ЄСПЛ «Куликов та інші проти України» національними судами: у 8 справах скасовано рішення Вищої ради юстиції та постанову Верховної Ради України; у 7 справах скасовано лише постанову Верховної Ради України; у 2 справах скасовано рішення Вищої ради юстиції та Указ Президента України. У справі за скаргою судді Куликова А.А. Верховним Судом ще не прийнято остаточного рішення [627, с. 62].

[245], а також низка змін до чинного спеціального законодавства. Як визначив суддя Конституційного Суду України І.Д. Сліденко «особливості реформи 2016 року полягають у ... відновленні повноважень Верховного Суду (як вищого в судовій ієрархії органу), ліквідації спеціалізованих судів, наділенні Вищої ради правосуддя повноваженнями призначати на посади та звільняти з посад суддів, але указом Президента України. Це, зокрема, проявилось у зміні назви Верховного Суду (без України), звільненні всіх суддів Верховного Суду України та оголошенні нового конкурсу до Верховного Суду, утворенні трирівневої судової системи (замість спеціалізованих судів - єдина касація у виді Верховного Суду (його окремих судів за відповідною спеціалізацією), передбаченні утворення Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності, запровадженні кваліфікаційного оцінювання суддів, призначенні суддів бестроково замість 5 років...», тоді як «Основною особливістю реформи 2016 року в контексті конституційного нормоконтролю, ... є те, що Верховну Раду України як політичний орган позбавлено права призначати та звільняти суддів, таким правом наділено Вищу раду правосуддя. Але відповідне подання про призначення на посаду судді чи звільнення його з посади повинен обов'язково підписати у виді указу Президент України. Водночас Президента України позбавлено права утворювати суди, таке право закріплено виключно за парламентом (їх утворення, ліквідація, реорганізація)» (пункти 5 та 6 Окремої думки судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення КСУ від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020) [573].

Однак, слід зазначити, що ні положення статті 55 ні інших статей Конституції України, не закріплюють таких ознак суду, як «незалежність» та «безсторонність». Наявні лише положення, які опосередковано гарантують фінансову незалежність судів, зокрема, частина 1 статті 129-1 Конституції України вказує: «Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя» [179].

Водночас, чинна редакція розділу VIII «Правосуддя» Основного Закону України містить низку приписів, які безпосередньо гарантують незалежність судді, а саме: «Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України»

(частина 1 статті 126 КУ); «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» (частина 1 статті 129 КУ); Вища рада правосуддя «вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів» (пункт 7 частини першої статті 131 КУ) [179].

Окрім цього, у вказаному розділі Конституції України наявні приписи, які встановлюють систему гарантій та пов'язаних із ними заборон, спрямованих на забезпечення незалежності судді. Зокрема, частини 2-5 та 8 статті 126 Конституції України, наголошують: «Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково. Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї» [179], тоді як частини 6 та 7 цієї статті визначають вичерпний перелік підстав для звільнення та припинення повноважень судді. Водночас, частина 2 статті 127 Конституції України, вказує: «Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої» [179].

Також, до конституційних гарантій забезпечення незалежності суддів потрібно віднести її новелу стосовно порядку формування Вищої ради правосуддя, яка серед іншого, вносить подання про призначення судді на посаду та ухвалює рішення про звільнення судді з посади. Зокрема, відповідно до частин другої та четвертої статті 131 Конституції України «Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох - обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці...», тоді як «Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою» [179]. Таким чином, конституційний орган суддівського врядування у своїй більшості формується із суддів, які обрані судьями, що цілком відповідає попередньо наведеним нами рекомендаціям ЄСПЛ та Венеційської комісії.

Проблематика тлумачення конституційних гарантій незалежності судів і суддів була предметом розгляду Конституційного Суду України фактично з моменту початку його діяльності. Так, у Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 (справа про фінансування судів) Конституційний Суд України зазначив, що «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів, а важливим механізмом їх забезпечення є встановлений частиною першою статті 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини) [628]. Водночас, як уже нами зазначалося, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 (справа про запити народних депутатів України) «звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим» (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини) [572].

Дещо пізніше, у Рішенні від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [415] вітчизняний орган конституційної юрисдикції надав офіційне тлумачення положень частин першої та другої статті 126 Конституції України [240], зміст яких майже не зазнав змін і до даного часу [179]. Зокрема, Конституційний Суд України встановив, що положення частини першої статті 126 Конституції України у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так:

«1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до

політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

1.2. Недоторканність суддів один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення □ забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами... Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

2. Положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» (пункти 1 та 2 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року N 19-рп/2004) [415].

Окрім цього, у пункті 4.3. мотивувальної частини вказаного рішення вітчизняний орган конституційної юрисдикції наголосив: «згідно з положенням частини другої статті 22 Конституції України, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист» [415]. Тому, на думку Конституційного Суду України «зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей

реалізації права на судовий захист», а отже «визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені» (пункти 4.3 та 4.1 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року N 19-рп/2004) [415].

Наведена юридична позиція не лише отримала підтвердження та розвиток у наступних рішеннях вітчизняного органу конституційної юрисдикції, але й заклала основи для формування його усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) з цього питання. До прикладу, у мотивувальній частині Рішення від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 Конституційний Суд України, серед іншого, покликаючись на рішення N 19-рп/2004, зазначив: «Правовий статус судді передбачає як конституційно визначені гарантії незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя, так і правову відповідальність за невиконання своїх обов'язків» (абзац третій пункту 3.4 мотивувальної частини Рішення від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011) [477].

А от, у Рішенні від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 Конституційний Суд України вказав: «Конституційний принцип незалежності суддів забезпечує важливу роль судової гілки влади в механізмі захисту прав і свобод громадян та є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого статтею 55 Основного Закону України. Будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя та права громадян на захист прав і свобод незалежним судом, оскільки призводить до обмеження можливостей реалізації цього конституційного права, а отже, суперечить статті 55 Конституції України (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013) [629].

Більше того, у цьому ж рішенні вітчизняний орган конституційної юрисдикції наголосив: «положення Конституції України стосовно незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом статусу суддів та їх професійної діяльності, пов'язані з принципом поділу державної влади та обумовлені необхідністю забезпечувати основи конституційного ладу, права людини, гарантувати самостійність і незалежність судової

гілки влади» (абзац другий пункту 2.2. мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013) [629].

Конституційний Суд України неодноразово висловлював юридичні позиції щодо незалежності суддів, у тому числі й окремих гарантій що її забезпечують, на кшталт: належного матеріального забезпечення суддів, зміни розміру суддівської винагороди, рівня довічного грошового утримання суддів у відставці та інших (рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 [628], від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 [630], від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 [415], від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 [631], від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007 [632], від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 [633], від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 [629], від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013 [634], від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 [635], від 4 грудня 2018 року № 11-рп/2018 [636], від 18 лютого 2020 року № 2-рп/2020 [573]).

До прикладу, Конституційний Суд України послідовно вказує: «однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів; встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим привілеєм; конституційний статус судді передбачає достатнє матеріальне забезпечення судді як під час здійснення ним своїх повноважень (суддівська винагорода), так і в майбутньому у зв'язку з досягненням пенсійного віку (пенсія) чи внаслідок припинення повноважень і набуття статусу судді у відставці (щомісячне довічне грошове утримання); гарантії незалежності суддів є невід'ємним елементом їх статусу, поширюються на всіх суддів України та є необхідною умовою здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом; суддівська винагорода є гарантією незалежності судді та невід'ємною складовою його статусу; зменшення органом законодавчої влади розміру посадового окладу судді призводить до зменшення розміру суддівської винагороди, що, у свою чергу, є посяганням на гарантію незалежності судді у виді матеріального забезпечення та передумовою впливу як на суддю, так і на судову владу в цілому» (перше речення абзацу третього пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 [628], перше речення абзацу шостого підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 [629], друге речення абзацу шостого підпункту 3.2, абзаци двадцять сьомий, тридцять третій, тридцять

четвертий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018) [636].

Більше цього, у Рішенні від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 Конституційний Суд України, досліджуючи положення перших частин статей 55, 124, 127, частин першої, другої, п'ятої, шостої, сьомої статті 126 та статті 130 Основного Закону України, наголошує, що зазначені положення вказують на те, що Конституція України «визначає засадничі підходи до забезпечення незалежності і недоторканності суддів, а отже, ставить їх на найвищий щабель захисту - конституційний рівень. Законами України може бути розширений обсяг гарантій незалежності і недоторканності суддів, який має бути достатнім для здійснення ними своєї діяльності неупереджено, об'єктивно, безсторонньо та незалежно. Закріплення на конституційному рівні положення, відповідно до якого правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, та положення щодо незалежності суддів створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина. Таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають, насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі... Отже, захищеність суддів на рівні Конституції України є найважливішою гарантією незалежності судової влади, неупередженого, об'єктивного, безстороннього та незалежного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі» (абзаци третій, четвертий та шостий пункту 3.1. мотивувальної частини Рішення № 11-р/2018) [636].

Поряд із тим, у цьому ж рішенні вітчизняний орган конституційної юрисдикції вказав: «Однаковість юридичного статусу усіх суддів обумовлена, зокрема, наявністю єдиного порядку набуття статусу судді, сукупністю прав та обов'язків судді, єдністю юридичних гарантій, які надають суддям можливість бути неупередженими, об'єктивними, безсторонніми та незалежними. Із набуттям статусу судді пов'язане й набуття передбачених Конституцією та законами України гарантій незалежності...» (абзац третій пункту 3.2. мотивувальної частини Рішення № 11-р/2018) [636]. Виходячи з наведеного Конституційний Суд України вважає, що «Конституція України закріплює

однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпечення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу. Встановлена система гарантій незалежності суддів не є їхнім особистим привілеєм, вона пов'язана з набуттям статусу судді, має юридичне призначення, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом (суддею)» (абзац шостий пункту 3.2. мотивувальної частини Рішення № 11-р/2018) [636]. Також, вітчизняний орган конституційної юрисдикції наголошує, що «конституційне закріплення гарантій незалежності суддів спрямоване на унеможливлення будь-яких спроб впливу на суддю. Такий вплив є неприпустимим з огляду на положення частини другої статті 126 Конституції України» (абзац десятий пункту 3.4. мотивувальної частини Рішення № 11-р/2018) [636]

Окрім цього, як нами уже зазначалося, у Рішенні від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 Конституційний Суд України, аналізуючи окремі аспекти конституційного статусу судової влади в Україні відповідно до чинної редакції Конституції України, наголосив: «Визначальною властивістю судової влади в демократичній правовій державі є її самостійність, що означає її інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, неприпустимість впливу останніх на виконання суддями їх професійних функцій, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації, зміни системи судоустрою. Належно виконувати свою конституційну функцію щодо здійснення правосуддя в Україні (ч. перша ст. 124 Конституції України) може лише незалежна, поза політична судова влада, складовою якої є закріплені Конституцією України суди» (абзац третій п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020) [573].

На нашу думку, наведені юридичні позиції Конституційного Суду України є беззаперечним свідченням того, що внаслідок здійснюваного ним офіційного тлумачення положень статей 126, 127, 129, 130, 131 Конституції України, вітчизняним органом конституційної юрисдикції сформовано усталену судову практику (*jurisprudence constante*) стосовно правової природи конституційних гарантій незалежності суддів. Згідно з нею, незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, а також конституційним принципом організації та функціонування судів, який

забезпечує самостійність і незалежність судової гілки влади в механізмі захисту прав і свобод людини та є запорукою реалізації права на судовий захист, передбаченого статтею 55 Конституції України. При цьому, конституційними гарантіями незалежності суддів є: особливий порядок їх призначення на посаду та звільнення з посади; безстроковий термін повноважень; заборона будь-якого впливу на суддів; особливий порядок притягнення суддів до дисциплінарної та іншої відповідальності; захист професійних інтересів суддів; особливий порядок фінансування судів та достатнє матеріальне забезпечення суддів як під час здійснення ними своїх повноважень, так і після досягнення пенсійного віку чи припинення повноважень; заборона суддям бути членами політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; здійснення суддівського самоврядування та інші.

Поряд із цим необхідно зазначити, що конституційні приписи щодо гарантій незалежності суду та суддів знайшли своє продовження та розвиток у нормах спеціальних законодавчих актів. Зокрема, уже неодноразово згадуваний нами Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року [178] містить приписи, які максимально наближено до положень пункту 1 статті 6 Конвенції, гарантують як незалежність, так і безсторонність суду, а саме: «Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом» (стаття 1); «Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом» (стаття 7) [178].

Окрім цього, положення аналізованого закону окремо закріплюють гарантії незалежності суду та гарантії незалежності судді. Зокрема, приписи пунктів 1, 3 та 4 статті 6 закону встановлюючи незалежність суду, наголошують: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на

безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади» [178].

Своєю чергою, пункти 1-4, 6 та 7 статті 48 закону «Про судоустрій і статус суддів», регламентуючи вже незалежність суддів, вказують: «Суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя¹ та до Генерального прокурора. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні і юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України та законом гарантій незалежності судді» [178].

Водночас, пункт 5 цієї ж статті закону закріплює перелік гарантій, якими забезпечується незалежність судді, а саме: «1) особливий порядок призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень судді; 2) недоторканність та імунітет судді; 3) незмінюваність судді; 4) порядок здійснення правосуддя, визначений процесуальним законом, таємниця ухвалення судового рішення; 5) заборона втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальність за неповагу до суду чи судді; 7) окремий порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належне матеріальне та соціальне забезпечення судді; 9)

¹ Зауважимо, що відповідно до інформації оприлюдненої на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя, Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя містить 1221 повідомлення про втручання, з яких: у 2016 році надійшло 23 повідомлення; у 2017 році – 312 повідомлень; у 2018 році – 436 повідомлень; у 2019 році – 450 повідомлень [637].

функціонування органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку» [178].

Поряд із цим, слід констатувати, що переважна більшість вітчизняних процесуальних кодексів (КАСУ [326], КУпАП [333], ЦПКУ [442], ГПКУ [443]) не містять приписів, які б безпосередньо регламентували незалежність та безсторонність суду чи суддів. Винятком у цьому контексті є лише Кримінальний процесуальний кодекс України, уже згадуваний пункт 1 статті 21 якого, гарантує право кожного «на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» [325]. Однак, усі зазначені кодифіковані акти, окрім Кодексу України про адміністративні правопорушення, містять положення щодо підстав та процедури відводу (самовідводу) судді (стаття 36 ЦПКУ, стаття 75 КПКУ, стаття 36 КАСУ, стаття 35 ГПКУ), а також недопустимості повторної участі судді в розгляді справи (стаття 37 ЦПКУ, стаття 76 КПКУ, стаття 37 КАСУ, стаття 36 ГПКУ), які є важливими гарантіями забезпечення безсторонності суду. До прикладу, пункт 1 статті 36 ЦПКУ наголошує: «1. Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо: 1) він є членом сім'ї або близьким родичем... сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу;

2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі;

3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;

5) є інші обставини, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді» [442]. Водночас, відповідно до пункту 2 статті 36 та статті 37 ЦПКУ суддя підлягає відводу (самовідводу) також у випадку його повторної участі у розгляді однієї і тієї ж справи.

Також важливо наголосити, що у січні 2017 року набув чинності Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII [638], який відповідно до положень статті 131 Конституції України визначив статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя, як «колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади...» [638]. Одним із повноважень Вищої ради правосуддя (надалі ВРП), відповідно до підпункту 9 пункту 1 статті 3 закону є «вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів» [638], тоді як у статті 73 цього закону детально визначено вичерпний перелік таких заходів.

У 2020 році ВРП було опубліковано щорічну доповідь за 2019 рік «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні», в якій «незалежність судді» цілком обґрунтовано визначається як: «неупередженість, безсторонність судді під час здійснення правосуддя відповідно до принципу верховенства права, свободу судді від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, будь-яких фізичних і юридичних осіб та їх об'єднань», тоді як, під «незалежністю суду» розуміється: «законність, неупередженість і безсторонність діяльності суду, що забезпечує справедливий судовий розгляд та ефективний доступ на засадах верховенства права та без будь-якого незаконного впливу, тиску чи втручання з боку виконавчої або законодавчої влади, сторін процесу (зовнішня незалежність), а також з боку представників судової влади (внутрішня незалежність)» [627, с. 10- 11].

Окрім цього, у вказаній доповіді ВРП наголошує, що у другій половині 2019 року спостерігалася зміна позитивного вектору судової реформи в Україні, зокрема, на розгляді Верховної Ради України перебувала низка законодавчих ініціатив, що започаткували нові структурні зміни у системі правосуддя, які отримали численні застереження представників системи правосуддя, а також неоднозначні оцінки з боку міжнародних партнерів, громадськості та бізнесу. Передусім йдеться про Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 193-IX [639], до

проекту якого ВРП у своєму консультативному висновку [640] висловила застереження стосовно наявних у ньому ризиків для гарантій незалежності судової влади. Зокрема, ВРП звернула увагу на недоцільність запровадження законодавчих норм, якими пропонується скорочення максимальної кількості суддів Верховного Суду з 200 до 100; на невідповідність нормам законодавства і міжнародним стандартам тих положень, які передбачають створення при ВРП Комісії з питань доброчесності та етики; на недоречність положень стосовно зміни процедури прийняття рішень Вищої ради правосуддя, вимог до дисциплінарної скарги тощо [640]. Висновок щодо вказаного законопроекту ухвалив також Пленум Верховного Суду, який висловив застереження щодо низки його положень та зауважив, що аналізований законопроект «формує потенційні загрози незалежності всіх суддів, а його прийняття призведе до реального посягання на їх незалежність та матиме негативний вплив на дію верховенства права як невід'ємну складову правової держави» [641].

Зазначені потенційні загрози незалежності суддів було усунуто лише внаслідок прийняття 11 березня 2020 року Конституційним Судом України рішення № 4-р/2020, яким визнано окремі положення законів України № 1402 [178], № 193 [639] та № 1798 [638] неконституційними, зокрема щодо: скорочення чисельності суддів Верховного Суду; зменшення базового розміру посадового окладу судді Верховного Суду; зміни кількісного складу та суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду; повноважень Комісії з питань доброчесності та етики при ВРП; процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, яка не забезпечує розумної, домірної (пропорційної) та передбачуваної процедури дисциплінарного провадження щодо судді, справедливого та прозорого притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [511].

З огляду на викладене потрібно констатувати, що хоча норми чинної Конституції України не містять формального закріплення таких інституційних гарантій як «незалежний» та «безсторонній» суд, проте ціла низка її приписів (зокрема, статей 126, 127, 129, 130, 131) встановлюють конституційні гарантії незалежності суду та суддів. Не менш важливим є те, що зазначені норми Основного Закону України знайшли свою деталізацію та розвиток у спеціальних законодавчих актах, приписи окремих з яких

безпосередньо закріплюють інституційні гарантії «незалежний» та «безсторонній» суд та регламентують процесуальні гарантії їх забезпечення.

Тому, ми доходимо висновку, що наведені норми Конституції України за своїм юридичним змістом, встановленим усталеною судовою практикою (*jurisprudence constante*) їх офіційного тлумачення Конституційним Судом України, кореспондуються зі змістом інституційних гарантій «незалежний» та «безсторонній» суд, закріплених у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. При цьому, чинні конституційні норми загалом задовільняють потребу забезпечення незалежності суду, проте з метою підвищення ступеню гарантування як незалежності, так і безсторонності вітчизняних судів, доцільно у частині першій статті 55 Конституції України безпосередньо закріпити зазначені інституційні вимоги.

Ще однією інституційною гарантією закріпленою у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, є вимога «справедливого» розгляду справи, яка змістовно відрізняється від усіх інших гарантій регламентованих цією статтею, оскільки як вказує ЄСПЛ «справедливість є основним принципом, який регулює застосування статті 6 Конвенції» (рішення у справі «Gregašević проти Хорватії» [642, п. 49]). Відповідно до практики ЄСПЛ, зазначена вимога «охоплює судові провадження в цілому, а питання про те, чи був судовий розгляд «справедливим», з'ясовують шляхом сукупного аналізу всіх етапів провадження, а не лише конкретного інциденту або процесуального порушення» (Рішення у справі «Моннелл та Морріс проти Сполученого Королівства» [643, п. 55]). Тому, «те, що є справедливим судовим розглядом, не може бути предметом єдиного незмінного правила, але повинно залежати від обставин конкретної справи» (рішення Великої палати у справі «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» [644, п. 250]).

Водночас, оцінка ЄСПЛ «справедливості» національного судового провадження не завжди залежить від порушення відповідних національних процесуальних норм, а тому порушення вимог провадження на національному рівні (навіть грубе), саме по собі може не призвести до констатації «несправедливого» судового розгляду, і навпаки, порушення статті 6 можуть встановлюватись навіть там, де положень національного законодавства дотримано (див. рішення ВП у справі «Гефген проти Німеччини» [645, п.

162-188]). Як вказують експерти (покликаючись на рішення у справі «Каралевічус проти Литви» [646]) «справедливість» у значенні статті 6 Конвенції «головним чином залежить від того, чи було заявникові надано достатньо можливостей представити свою справу й оскаржувати докази, які він вважав неправдивими, а не від того, яке рішення прийняв суд – правильне чи помилкове» [422, с. 13, 66].

При цьому, вимоги справедливого судового розгляду є суворішими у сфері кримінального права, ніж у цивільному аспекті статті 6 Конвенції (рішення Великої палати у справі «Морейра Ферейра проти Португалії (№ 2) [647, п. 67]). Однак, відповідно до практики ЄСПЛ, гарантії, пов'язані з кримінальним правопорушенням, не обов'язково застосовуються з усією суворістю у всіх справах, зокрема в тих, які не належать до традиційних категорій кримінального права, таких як провадження щодо порядку сплати податків (рішення Великої палати у справі «Юсілла проти Фінляндії» [459, п. 43]), провадження у зв'язку з незначними порушеннями дорожньо-транспортного руху (рішення у справі «Марсан проти Хорватії» [648, п. 37]) або провадженнях щодо адміністративного штрафу за надання приміщень для проституції (рішення у справі «Sancaklı проти Туреччини» [649, п. 43-52]).

Разом з цим, вимога «справедливості» включає три основні характеристики (деякі з яких іноді збігаються), які повинні дотримуватися в судовому провадженні:

- змагальність сторін (див. рішення у справі «Роу та Дейвіс проти Сполученого Королівства» [650, п. 58-67]);
- рівність сторін (див. рішення у справі «Брандштеттер проти Австрії» [651, п. 41-69]);
- присутність сторін у судовому процесі (див. рішення у справі «Екбатані проти Швеції» [652, п. 24-33]) та його публічність (див. рішення у справі «Ріпан проти Австрії» [653, п. 27-41]).

У практиці ЄСПЛ у достатньо вузькому розумінні тлумачиться вимога змагальності провадження, як елемента справедливості закріпленого у статті 6 Конвенції, що зумовлено особливостями французької правової системи. Зокрема, наголошується лише на «доступності усіх матеріалів та доказів у справі для обох сторін»

та можливості сторін «ознайомлюватися під час судового провадження із зауваженнями чи доказами, поданими іншою стороною, та висловлюватися з приводу них» (рішення у справі «Руїз-Матеос проти Іспанії» [654, п. 63-68]). А от, у кримінальному аспекті вимога «змагального» провадження як правило охоплює необхідність дотримання усіх прав обвинуваченого на захист, встановлених пунктом 3 статті 6 Конвенції. Тому, стверджені порушення цих положень, переважно, розглядаються ЄСПЛ спільно (див. рішення у справі «Брікмон проти Бельгії» [655, п. 76-93]).

Своєю чергою, «рівність сторін» вимагає, щоб кожній стороні було надано розумну можливість пред'явити доводи у справі за умов, які не ставитимуть одну сторону в невідгідне становище щодо іншої сторони [422, с. 66]. ЄСПЛ у рішенні у справі «К.Б. проти Австрії» наголосив, що «його завдання полягає не в тому, щоб надавати вказівки стосовно організації національних правил доказування у певній державі-члені, а радше в тому, щоб забезпечити наявність достатніх гарантій для сторони захисту з метою отримання загального доступу до справедливого процесу» [656, п. 44]. Як зазначають експерти, хоча «рівність сторін» за своєю суттю означає рівну процесуальну здатність презентувати свою позицію, цей принцип, як правило, збігається з вимогою «змагальності» (остання відповідно до досить вузького розуміння ЄСПЛ стосується доступу до та ознайомлення з доказами), і на основі послідовної прецедентної практики ЄСПЛ не зрозуміло, чи є ці принципи фактично незалежними один від одного» [422, с. 71].

Водночас, із практики ЄСПЛ вбачається, що «незначна нерівність, яка не впливає на справедливість судового розгляду в цілому, не вважатиметься порушенням статті 6 Конвенції» (рішення у справі «Верду Верду проти Іспанії» [657, п. 23-29]). Хоча не існує вичерпного переліку мінімальних вимог до «рівності сторін», однак повинні існувати відповідні процесуальні гарантії, які відповідають характеру справи та залежать від того, що опиняється під загрозою для сторін. Кожна із сторін національного провадження повинна «мати можливість: а) подати докази; б) оскаржити докази іншої сторони; в) навести доводи щодо спірних питань» (рішення у справі «Н. v. Belgium» [552, п. 49-55]).

Одній із сторін не можуть надаватися додаткові привілеї для обґрунтування своєї позиції, на зразок права бути присутньою в суді, поки інша сторона відсутня («Боргерс

проти Бельгії» [658, п. 24-29]). У цьому аспекті мають значення такі обставини: відсутність сторони на слуханні з практичних причин, через відмову від позову або несвоєчасне повідомлення (див. рішення у справі «Яковлев проти Росії» [659, п. 17-23]) та юридичні перешкоди, згідно з якими закон передбачає письмове провадження у справі або суд на власний розсуд вирішує обійтися без слухання [422, с. 78]. Однак право на усне слухання не повинно автоматично означати фізичну присутність, і відеоконференція (із місця тримання під вартою тощо) може бути належною формою її забезпечення (див. рішення у справі «Володимир Васильєв проти Росії» [660, п. 81-90]). Тому можна стверджувати, що існує цілком незалежна вимога, яка полягає в тому, щоб сторона була присутньою в суді принаймні одного рівня юрисдикції (див. рішення ВП у справі «Гоч проти Туреччини» [661, п. 43-52]). Таким чином, вимога присутності в суді першої інстанції є близькою до абсолютної, хоча гіпотетично за «виняткових обставин» відмова від неї може бути виправданою (див. рішення у справі «Аллан Якобсон (№ 2) проти Швеції» [662, п. 46-49]).

Як наголошують експерти, вимога «рівності сторін» користується значною автономією, проте не є повністю незалежною від національного законодавства, оскільки стаття 6 Конвенції враховує властиві відмінності правових систем [422, с. 75]. У цивільних справах принцип рівності сторін може допускати більше обмежень, ніж у кримінальних провадженнях, до прикладу це обмеження доступу до матеріалів справи на підставі рішень заявників про самостійне представництво інтересів у суді [471, 472].

Цікавим є те, що хоча вимога «публічного розгляду» справи безпосередньо закріплена у тексті пункту 1 статті 6 Конвенції, однак справи щодо цієї вимоги зазвичай розглядаються у більш загальному контексті «справедливості» (див. рішення у справі «Екбатані проти Швеції» [652, п. 24-33]). Метою вимоги «публічного розгляду» справи є захист сторін цивільного провадження та обвинувачених осіб у кримінальному провадженні від таємного здійснення правосуддя та забезпечення більшої видимості правосуддя, підтримання довіри суспільства до судової влади (див. рішення у справі «Аксен проти Німеччини» [663]). За допомогою цієї вимоги засоби масової інформації можуть виконувати свою функцію громадського спостерігача, однак у статті 6 Конвенції також регламентовано і спеціальні обмеження (винятки) щодо можливої присутності

засобів масової інформації на судових засіданнях. Водночас, як наголошує ЄСПЛ, презумпція завжди повинна бути на користь публічного розгляду, а винятки мають суворо підпорядковуватися обставинам справи – «критерій суворої необхідності» (див. рішення у справі «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» [463, п. 86-92]).

Як вбачається із практики ЄСПЛ, окрім дисциплінарних справ стосовно ув'язнених, за загальним правилом жодне провадження не повинне відбуватися за закритими дверима, тоді як національні суди зобов'язані індивідуалізувати своє рішення про недопущення громадськості навіть у справах за участю осіб, що входять до груп, чутливих до публічності, тому загального посилення на законодавчі положення, які захищають окремі види таємниць - не достатньо для виключення громадськості зі слухання справи [422, с. 87]. При цьому, неможливість проведення публічного розгляду в суді першої інстанції не буде компенсовано шляхом допущення громадськості до розгляду справи в апеляційній інстанції, якщо тільки апеляційний суд не має права на повний перегляд справи (див. рішення у справі «Дінне проти Франції» [664]).

Також, ЄСПЛ наголошує, що національні суди не зобов'язані зачитувати повне судове рішення у відкритому судовому засіданні, оскільки достатньо опублікувати його в письмовій формі та забезпечити доступ для ознайомлення в канцелярії суду (див. рішення у справі «Претто та інші проти Італії» [249, п. 20-27]). Окрім цього, ЄСПЛ зазначає, що приписи статті 6 Конвенції не вимагають, щоб національне законодавство передбачало обов'язкове вручення судового рішення (див. ухвалу щодо прийнятності за заявою «Якелайтіс проти Литви» [665]).

Ще однією вимогою безпосередньо регламентованою пунктом 1 статті 6 Конвенції є «розумний строк» судового розгляду. Як зазначають експерти, ця вимога повністю автономна від положень національного законодавства щодо визначення тривалості процесуальних заходів, внаслідок чого їх порушення не обов'язково означатиме порушення вимог пункту 1 статті 6 Конвенції [422, с. 122]. Більше цього, практикою ЄСПЛ не встановлено фіксованого строку для кожного виду провадження, а всі конкретні обставини провадження розглядаються окремо. Вимогу щодо «розумного строку» застосовують і до цивільних, і до кримінальних справ. При цьому, тривалість «розумного строку» судового розгляду відповідно до практики ЄСПЛ визначають у

сукупності за такими критеріями: 1) характер і складність справи; 2) поведінка органів влади; 3) поведінка заявника; 4) ступінь важливості справи для заявника (див. рішення ВП у справі «Фрідлендер проти Франції»[667, п. 43]).

Початок періоду, який належить враховувати в цілях вимоги «розумного строку», за загальним правилом, визначають так: у цивільній справі – це дата подання позову, а за відсутності можливості подати позов – з моменту висловлення першого заперечення (рішення у справі «Кеніг проти Німеччини» [249, с. 153-155]); у кримінальній справі – це дата, коли особі було повідомлено про «обвинувачення», або дата арешту, обшуку чи допиту, навіть в якості свідка, якщо вони відбулися раніше (рішення у справі «Екле проти Німеччини» [464, п. 73-73]). Завершенням зазначеного періоду є дата сповіщення вищим судом про ухвалення на національному рівні остаточного рішення, яким вирішено спір, але з урахуванням конституційного розгляду, якщо він безпосередньо впливає на результат спору (рішення у справі «Бухгольц проти Німеччини»[668, п. 46-63]).

З 80-х років у практиці ЄСПЛ прослідковується тенденція щодо зміни первинного підходу, за якого у строк судового розгляду враховувався строк виконавчого провадження (див. рішення у справі «Мартінс Морейра проти Португалії» [669, п. 44]). Як зазначають експерти «затримку у виконанні судового рішення зараз розглядають як окрему проблему, а саме як можливе порушення права на своєчасне виконання, яке є складовою частиною права на суд [422, с. 123].

Водночас, загальна оцінка «розумності» строку провадження залежить і від кількості судових інстанцій. Переважно ЄСПЛ більш ретельно розглядає справи, в яких тривалість провадження перевищує три роки в одній інстанції (див. рішення у справі «Гінчо проти Португалії» [249, с. 471-474]), п'ять років у двох інстанціях, та шість років у трьох інстанціях. Проте, визначення «розумного строку» дуже відрізняється залежно від обставин справи. Так, якщо розгляд справи є особливо важливим для заявників (провадження щодо прав дітей, відшкодування шкоди завданої здоров'ю та інші), то процедури провадження повинні бути пришвидшеними. З іншої сторони підвищена складність справи виправдовує триваліші строки її розгляду. Складними вважаються справи у яких необхідно дослідити значну кількість фактичних обставин (до прикладу,

стосовно великої кількості пунктів обвинувачення у об'єднаній кримінальній справі (див. рішення у справі «Вайвада проти Литви»[670]), справи з великою кількістю відповідачів (див. рішення у справі «Мейлус проти Литви» [671, п. 25]) або справи щодо питань з приводу яких відсутня попередня судова практика, зокрема щодо застосування положень новел законодавства (див. рішення у справі «Претто та інші проти Італії» [249, п. 30-37]).

При цьому, ЄСПЛ критично оцінює затримки розгляду справи спричинені національними органами влади (іноді їх називають «значними періодами бездіяльності») [422, с. 125], тоді як затримки з вини заявника (навмисні чи ні) не враховуються під час оцінки загального строку тривалості провадження. Поряд із цим держави-учасниці не можуть виправдовувати загальної тривалості провадження заявами, позовами, запитами заявника тощо, якщо ці процесуальні заходи не були явно навмисним затягуванням часу. Заявників не можна звинувачувати в тому, що для захисту своїх інтересів вони використали усі процедури та юридичні інструменти, які пропонує національне законодавство (див. рішення у справі «Коломієць проти Росії» [672, п. 25-31]).

Слід зауважити, що ЄСПЛ неодноразово констатував порушення вище зазначених інституційних гарантій регламентованих пунктом 1 статті 6 Конвенції у справах проти України. До прикладу, у рішенні у справі «Бочан проти України» ЄСПЛ зазначив що «національні суди, ігноруючи твердження заявниці щодо окермих питань в цілому, не дивлячись на те, що ці питання були специфічними, важливими і стосувались справи, не дотримались зобов'язань за пунктом 1 статті 6 Конвенції щодо достатньої вмотивованості своїх рішень», а тому «беручи до уваги обставини справи, за яких ВСУ змінив територіальну підсудність, і відсутність достатнього обґрунтування у рішеннях національних судів та розглядаючи ці питання разом і в їх сукупності» [673, п. 84, 85] ЄСПЛ констатував, що право заявниці, зокрема й «на справедливий розгляд справи у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції» було порушено.

У вже аналізованому нами рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ (із покликанням на рішення у справі «Проніна проти України» [674, п. 25]) наголосив: «при розгляді питання про справедливість провадження в цивільній справі нами уже визнавалося, що ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент

заявника, національні суди не виконують своїх зобов'язань за пунктом 1 статті 6 Конвенції» [368, п. 280]. У рішенні у справі «Жук проти України» ЄСПЛ оцінюючи розгляд справи у Верховному Суді України зазначив, що «процесуальна справедливість вимагала, щоб заявнику було також надано можливість усно виступати» у відповідь на виступ прокурора у судовому засіданні, однак «процедура у Верховному Суді не надала заявнику можливості брати участь у провадженні у відповідності з принципом процесуальної рівності сторін» [675, п. 25-31]. У рішенні у справі «Стриж проти України» встановлено, що заявницю було «позбавлено можливості дізнатися про касаційну скаргу протилежної сторони та подати на неї заперечення і, таким чином, заявницю було позбавлено права на змагальність судового процесу», на підставі чого ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [676, п. 23, 24].

У рішенні у справі «Лучанінова проти України» ЄСПЛ визнав заходи, до яких у цій справі вдався вітчизняний суд (а саме: розгляд справи у диспансері з обмеженим доступом; заборона іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї; відсутність загальнодоступної інформації про дату та місце засідання) такими, які обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, та не були «суворо необхідні» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, і відповідно констатував порушення вказаного пункту [677, п. 56-59]. У іншому рішенні, у справі «Шагін проти України» ЄСПЛ наголосив що «хоча проблеми безпеки і є загальною рисою багатьох кримінальних процесів, вони рідко виправдовують недопущення громадськості на судові засідання», а тому, враховуючи що справа «була надзвичайно значущою для громадськості», то навіть «присутність у залі суду невстановленої особи, яка, як стверджувалося, була озброєна і здійснювала аудіозапис за вказівкою заявника, ігноруючи зауваження суддів» не виправдовує незабезпечення публічного розгляду справи та констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [678, п. 57-67].

А от, у рішенні у справі «Світлана Науменко проти України», окрім констатації порушень інших аспектів пункту 1 статті 6 Конвенції (до прикладу, принципу «*res judicata*» (остаточності рішення), відповідно до якого недопустимим є повторний розгляд вже раз вирішеної справи), ЄСПЛ наголосив, що «...з огляду на фінансове

становище заявниці та стан її здоров'я, розгляд справи мав для неї безсумнівно важливе значення; відповідно, це було життєвою необхідністю для заявниці вимагати скорішого вирішення її скарг», а тому при тривалості провадження (п'ять років та 8 місяців) мала місце необґрунтована затримка та порушення «розумного строку» провадження [679, п. 85-87, 91]. З огляду на свою практику з цього питання, ЄСПЛ також констатував надмірну тривалість провадження, яка не відповідає вимозі «розумного строку» у рішеннях у справах: «Красношапка проти України» (провадження тривало понад вісім років) [680, п. 43], «Агрокомплекс проти України» (провадження тривало понад сім років) [618, п. 157-159], «Космос Мерітайм Трейдинг енд Шиппінг Ейдженсі проти України» (провадження тривало понад десять років) [614, п. 89-90], «Шумельна проти України» (провадження тривало понад тринадцять років) [681, п. 11] та інших.

Особливо значною проблемою, яка залишається актуальною і на даний час, у справах ЄСПЛ проти України є тривале невиконання остаточних рішень вітчизняних судів. Так, у справі «Бурмич та інші проти України» (у якій було об'єднано п'ять заяв різних скаржників) [682, п. 8] наголошується, що перше рішення з аналогічним порушенням було ухвалене ще у 2001 році у справі «Кайсин та інші проти України» (дружне врегулювання) [683]. Однак подібні порушення стали основним предметом розгляду у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [684], а також вони є частиною групи з 12143 заяв типу Іванов, які були подані пізніше [682, п. 8]. При цьому, у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [684] ЄСПЛ, серед іншого, встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, у зв'язку з систематичним невиконанням або надто тривалим виконанням остаточних судових рішень національних судів та наголосив, що Україна несе повну відповідальність за таке невиконання [684, п. 83-85]. У рішенні у справі «Бурмич та інші проти України» ЄСПЛ зазначив, що ухвалення ним пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» «не мало суттєвого впливу на загальну системну проблему», констатовану у цій справі та «не призвело до явного прогресу у процесі виконання судових рішень» [682, п. 43-44, 124-128, 131, 152]. За інформацією, наданою Урядом Комітету міністрів, кількість осіб, судові рішення, ухвалені на користь яких, досі невиконанні Україною, становить близько 120 000 [682, п. 126, 149]. ЄСПЛ зазначив, що

«при такому значному зростанні кількості заяв зазначена ситуація може вплинути на здатність Суду виконувати своє завдання згідно зі статтею 19 щодо інших обґрунтованих заяв, які вимагають розгляду» [682, п. 150]. Тому, ЄСПЛ, серед іншого вирішив вилучити 12148 заяв, аналогічних до заяв у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» з реєстру справ ЄСПЛ відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 37 Конвенції та передав їх Комітету Міністрів Ради Європи, з метою їх розгляду в рамках вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

У цьому контексті варто пригадати, що положення частин 1 та 2 статті 55, та інших статей Конституції України не закріплюють таких вимог, як «справедливий і публічний розгляд» справи судом [179]. Однак, як нами уже зазначалося, частина друга статті 129 Розділу VIII «Правосуддя» Конституції України закріплює основні засади судочинства, до яких, серед іншого, включено: «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом», «гласність судового процесу», «розумні строки розгляду справи судом», «обов'язковість судового рішення», тоді як частина третя цієї статті вказує «Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства» [179]. Водночас, як уже також зазначалося, стаття 129-1 Конституції України наголошує: «...Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд» [179].

Здійснюючи тлумачення конституційних норм Конституційний Суд України, як уже зазначалося, у рішенні № 3-рп/2003, наголосив: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини рішення) [525]. Дещо пізніше, у рішенні № 2-рп/2005 (із покликанням на рішення № 15-рп/2004 [322]), вітчизняний орган конституційної юрисдикції застановив: «справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним з загальнолюдських вимірів права. Елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає

ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» (підпункт 4.3. пункту 4 мотивувальної частини рішення) [685].

Застосовуючи наведені юридичні позиції та практику тлумачення ЄСПЛ пункту 1 статті 6 Конвенції, Конституційний Суд України у рішенні № 5-рп/2007 (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності), серед іншого, здійснив дослідження питання «розмірності (пропорційності) обмеження права на справедливий судовий розгляд» окремої категорії суб'єктів (підпункти 3.2 і 3.4 мотивувальної частини рішення) [686]. Окрім цього, у наступних своїх рішеннях, які уже аналізувалися нами у попередніх підрозділах цього дослідження, вітчизняний орган конституційної юрисдикції неодноразово застосовував принцип справедливого розгляду судової справи. До прикладу, у рішенні 8-рп/2010, Конституційний Суд України, крізь призму принципу верховенства права та права на справедливий судовий розгляд, застосовує принцип «*res judicata*» (остаточності рішень суду) та принцип розгляду справи «упродовж розумного строку» (підпункти 3.2 і 3.4 мотивувальної частини рішення) [687].

Однак, більш детально юридичний зміст останнього розкривається у висновку КСУ від 20 січня 2016 року № 1-в/2016, де вказується, що принцип «розумних строків розгляду справи судом» спрямований «...на забезпечення гарантування захисту судом порушених прав особи в оптимальні строки та відповідає вимогам статті 6 Конвенції...» (підпункт 3.6.2 пункту 3 мотивувальної частини) [688].

Юридичний зміст принципу «публічного» розгляду справи, Конституційний Суд України частково тлумачить у Рішенні № 17-рп/2011, у якому наголошує, що «учасники процесу повинні бути проінформовані про час і місце проведення судового засідання, тому що це є гарантією права особи на судовий захист» (абзац другий підпункту 6.4 пункту 6 мотивувальної частини) [505].

Своєю чергою, досліджуючи офіційне тлумачення Конституційним Судом України юридичного змісту такої засади судочинства, як «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» варто звернути увагу на таке. У рішенні №8-рп/2002, вітчизняний орган конституційної юрисдикції зазначив: «Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного,

господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини рішення) [435]. А от, уже у рішенні № 9-рп/2012 (справа про рівність сторін судового процесу) Конституційний Суд України детально аналізує зміст вказаної конституційної засади судочинства у системному взаємозв'язку з іншими конституційними приписами та доходить висновку, що «особиста участь засудженого, який відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, як сторони судового процесу створює передумови для повного, всебічного, об'єктивного та неупередженого розгляду справи. Така участь засудженого як сторони у розгляді справи в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій повинна забезпечуватися відповідним процесуальним законом» (абзац третій підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини) [509]. Водночас, за результатами розгляду цієї справи КСУ вирішив: «...положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань» (пункт 1 резолютивної частини рішення) [509].

Згодом, у рішенні від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 Конституційний Суд України доповнив свою юридичну позицію, вказавши: «Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в частині першій статті 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою статті 24 Основного Закону України, і

стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав» (абзац перший пункту 3.1 мотивувальної частини рішення) [478].

В усталеній практиці (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України детально розтлумачено юридичний зміст і такого принципу, як обов'язковість виконання судового рішення. Так, вітчизняний орган конституційної юрисдикції неодноразово підкреслював, що «виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012) [689]; «невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом» (перше речення абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012) [478]; «право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень - складовою права на справедливий судовий захист» (абзац п'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013) [690].

Своєю чергою, у рішенні від 15 травня 2019 року №2-р(II)/2019 (щодо забезпечення державою виконання судового рішення), аналізуючи статті 3, 8, частини першу, другу статті 55, частини першу, другу статті 129-1 Конституції України у їх системному зв'язку, та враховуючи вище наведені юридичні позиції, Конституційний Суд України стверджує, що «обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист, тому держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави» (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення) [691]. Більше цього, у вказаному рішенні Конституційний Суд України наголошує: «визначений у законі порядок забезпечення державою виконання судового рішення має відповідати принципам верховенства права та справедливості, гарантувати конституційне право на

судовий захист; невиконання державою позитивного обов'язку щодо забезпечення функціонування запроваджуваної нею системи виконання судових рішень призводить до обмеження конституційного права на судовий захист та нівелює його сутність» (абзац дванадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення) [691].

На нашу думку, наведені юридичні позиції Конституційного Суду України є беззаперечним свідченням того, що внаслідок здійснюваного ним офіційного тлумачення положень статті 24, частин першої і другої статті 55, частини другої статті 129 та статті 129-1 Конституції України, вітчизняним органом конституційної юрисдикції сформовано усталену судову практику (*jurisprudence constante*) не лише стосовно роз'яснення правового змісту таких засад судочинства, як «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом», «гласність судового процесу», «розумні строки розгляду справи судом» та «обов'язковість судового рішення», але й конституційного гарантування та правового змісту принципу «справедливого розгляду» справи судом. А це, цілком корелюється із наявною практикою ЄСПЛ щодо офіційного тлумачення і застосування інституційних гарантій «справедливий і публічний розгляд» справи «упродовж розумного строку» відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції.

Поряд із цим, як уже нами зазначалося, у чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII безпосередньо закріплено інституційні гарантії «справедливого розгляду» справи «упродовж розумного строку» (включно із вимогою обов'язковості судових рішень), зокрема його положення вказують: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд...» (ст. 2); «Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки ... справедливим судом...» (п. 1 ст. 7) [178]. Також, пункти 2-4 статті 13 цього закону закріплюють обов'язковість виконання судових рішень та вказують: «Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України... Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом. Невиконання судових рішень має наслідком

юридичну відповідальність, установлену законом» [178]. Однак, положення вказаного законодавчого акту не закріплюють такої вимоги як публічність судового розгляду.

Водночас, переважна більшість вітчизняних процесуальних кодексів містять приписи, які прямо чи опосередковано регламентують справедливість, публічність (або гласність і відкритість), рівність і змагальність сторін, розумність строків судового розгляду, а також обов'язковість судового рішення. До прикладу, відповідно до статті 7 КПКУ загальними засадами кримінального провадження, серед іншого, визначено: рівність перед законом і судом, обов'язковість судових рішень, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, публічність, гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, розумність строків. При цьому, у нормах КПК детально визначено юридичний зміст вказаних засад. Так, уже згадувана нами стаття 21 КПКУ, вказує: «Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки ... судом... Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили..., є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України. Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом» [325]. Пункти 1 і 2 статті 22 КПКУ, наголошують: «Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом» [325]. Хоча, стаття 25 КПКУ, яка визначає публічність стосується переважно початку досудового розслідування, однак стаття 27 КПКУ гарантує учасникам судового провадження, а також особам, чії права, свободи, інтереси чи обов'язки вирішив суд, право на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та право на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій, вказує що кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, а також визначає вичерпний перелік випадків у яких провадження може здійснюватися у

закритому судовому засіданні. Також, стаття 25 КПКУ встановлює обов'язковість фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, надає таке право всім присутнім в залі судового засідання, а також встановлює обов'язковість прилюдного проголошення судових рішень. Стаття 28 КПКУ встановлює необхідність здійснення кримінального провадження в розумні строки, тобто строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Своєю чергою, п. 1 і 3 ст. 2 КАСУ, п. 1 і 3 ст. 2 ЦПКУ, п. 1 і 3 ст. 2 ГПКУ вказують, що, серед іншого, «Завданням ... судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів...», тоді як принципами судочинства, з-поміж іншого, визначаються: «рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; обов'язковість судового рішення; розумність строків розгляду справи судом;» [326, 442, 443]. Водночас, норми вказаних процесуальних кодексів детально визначають юридичний зміст зазначених принципів та серед іншого, зазначають: усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом, незалежно від будь-яких ознак чи обставин (ст. 6 ЦПКУ, ст. 7 ГПКУ, ст. 8 КАСУ); розгляд справ у судах проводиться усно і відкрито, за винятком випадків, коли це може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, визначених законом; будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні; особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду; судові рішення (повне або скорочене), ухвалені у відкритому судовому засіданні, оголошуються прилюдно (ст. 7 ЦПКУ, ст. 8 ГПКУ, ст. 10 КАСУ); ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи (ст. 8 ЦПКУ, ст. 9 ГПКУ, ст. 11 КАСУ); судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ст. 12 ЦПКУ, ст. 13 ГПКУ, ст. 9 КАСУ); учасники справи мають

рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом (ст. 12 ЦПКУ, ст. 13 ГПКУ); судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України; невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом (п.1, 2 ст. 18 ЦПКУ, п.1, 2 ст. 18 ГПКУ, п. 2, 3 ст. 14 КАСУ) [326, 442, 443].

Окрім цього, п. 11 статті 4 КАСУ визначає: «розумний строк - найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватених зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах», тоді як стаття 119 КАСУ, стаття 121 ЦПКУ та стаття 114 ГПКУ вказують: «Суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства» [326, 442, 443].

Також, слід звернути увагу, що відповідно до статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII, виконавче провадження визначається як «завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів...» [692]. При цьому, у статті 2 закону, засадами виконавчого провадження, серед іншого, визначено: «обов'язковості виконання рішень; справедливості, гласності та відкритості виконавчого провадження; розумності строків виконавчого провадження» [692].

Важливість наведених положень є безсумнівною, оскільки як наголошують експерти «Судові рішення є дуже важливими для виконання конституції та законодавства. Право на справедливе судочинство і саме правовладдя загалом втрачають будь-який зміст, якщо судові рішення не виконано» [622, с. 38].

Водночас, слід констатувати, що приписи статей 129 та 129-1 Конституції України знайшли свою деталізацію та розвиток у спеціальних законодавчих актах, приписи яких не лише встановлюють на законодавчому рівні гарантування права кожного на

«справедливий і публічний» розгляд справи упродовж «розумного строку», але й вказують на їх нерозривний зв'язок та необхідність забезпечення вимог рівності та змагальності сторін судового розгляду та обов'язкового виконання судових рішень. А це, повністю відповідає усталеній судовій практиці (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України та офіційній практиці тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини відповідних інституційних гарантії, відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції.

Тому, є всі підстави стверджувати, що хоча Конституція України не містить інституційних гарантій «справедливий та публічний» розгляд справи, закріпленого пунктом 1 статті 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних норм (статті 129, 129-1) відповідно до усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України офіційного тлумачення їх юридичного змісту, кореспондуються з юридичним змістом вказаної інституційної гарантії, визначеним практикою Європейським судом з прав людини. Вказані норми Конституції України загалом гарантують виконання мети та завдань аналізованої інституційної гарантії та знайшли деталізацію у законодавчих актах, однак, з метою підвищення ступеню такого гарантування доцільно все ж таки закріпити її на конституційному рівні [693, с. 461].

Таким чином, на підставі проведеного нами дослідження, ми доходимо висновку про доцільність внесення змін та доповнень до частини першої статті 55 Конституції України та викладення її у наступній редакції: *«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на доступ до суду. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним, і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону вирішить спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення»* (див. Додаток В).

Висновки до Розділу 4

Керуючись вище наведеним ми доходимо таких висновків:

1. Конституція України не містить регламентації права людини на справедливий суд, проте приписи частин першої та другої її статті 55 закріплюють гарантію захисту судом прав і свобод людини і громадянина. І, хоча форма конституційної регламентації права людини на судовий захист є фрагментарною та не закріплює окремих інституційних гарантій права на справедливий суд, встановлених пунктом 1 статті 6 Конвенції, однак, завдяки застосуванню в усталеній судовій практиці (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України розширеного тлумачення юридичного змісту частин першої та другої статті 55 Конституції України, все ж таки забезпечуються мінімально необхідні передумови для виконання Україною своїх субсидіарних зобов'язань, щодо гарантування кожній людині права на справедливий суд.

2. Своєю чергою, положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не лише встановлюють на законодавчому рівні гарантування права кожного на справедливий суд, але й вказують на його нерозривний зв'язок з принципом верховенства права, що повністю відповідає практиці як Конституційного Суду України, так і Європейського суду з прав людини. Більше цього, положення пунктів 1 та 2 статті 7 закону значно розширюють (у порівнянні із приписами частин першої та другої статті 55 Конституції України) коло суб'єктів яким забезпечується право на судовий захист. Зокрема, норми закону включають до нього не лише людину, але й юридичних осіб, таким чином застосовуючи термін «кожен» у більш широкому розумінні, ніж відповідні конституційні норми. Також, приписи спеціального закону закріплюють майже повний перелік обов'язкових ознак (інституційних гарантій) права на справедливий суд, які встановлені пунктом 1 статті 6 Конвенції, а саме: здійснення судового захисту у «розумні строки», «незалежним», «безстороннім» і «справедливим» судом «утвореним законом». Таким чином не лише забезпечується додаткова імплементація «інституційних гарантій» права на справедливий суд у законодавство України, але й встановлюється спеціальна законодавча вимога їх імперативного дотримання при реалізації положень частин першої та другої статті 55 Конституції України.

3. Водночас, право людини і громадянина на судовий захист, гарантоване частинами першою та другою статті 55 Конституції України, має більш широку сферу застосування, ніж право кожного на справедливий суд, гарантоване статтею 6 Конвенції. Це зумовлено тим, що сфера застосування останнього є обмеженою, так як формально поширюється лише на спори щодо «прав та обов'язків цивільного характеру» та встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого «кримінального обвинувачення», хоча практикою ЄСПЛ встановлено автономне (розширене) тлумачення вказаних термінів. На відміну від цього, положення частин першої та другої статті 55 Конституції України, а також усталена судова практика (*jurisprudence constante*) офіційного тлумачення їх змісту Конституційним Судом України, не встановлюють жодних формальних або імпліцитних обмежень, щодо сфери реалізації права на судовий захист, а отже її потрібно визначати як універсальну.

4. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини у визначених випадках допускається можливість часткового обмеження та відмови особи від окремих елементів права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції. У свою чергу, хоча форма вітчизняного конституційного закріплення права на судовий захист формально не передбачає можливості будь-яких його обмежень, проте є достатні підстави стверджувати, що згідно з юридичними позиціями Конституційного Суду України все ж таки допускається фіксація меж самої сутності права на судовий захист, а отже воно не є абсолютним.

5. Аналіз усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України свідчить про закріплення у доктрині конституційного права України такого суб'єктивного права особи, як «право на доступ до правосуддя», яке визначається імпліцитним елементом права людини на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України. Правом на доступ до правосуддя наділяються усі особи, а основними складовими елементами вказаного права є можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі. Також, відповідно вказаної судової практики, імпліцитними складовими елементами конституційного права особи на судовий захист є: «право на звернення до суду», «неможливість відмови у правосудді», «право на доступ до правосуддя», «доступність правосуддя», «доступ до

суду апеляційної інстанції». При цьому, відповідно до тлумачень наданих Конституційним Судом України вказані права та гарантії, за своїм юридичним змістом, є достатньо близькими, а подекуди повністю відповідають юридичному змісту права на доступ до суду, як елемента права на справедливий суд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Зазначена схожість прослідковується, у тому числі, і при визначенні необхідних умов та правомірних обмежень для їх здійснення.

Тому, ми доходимо висновку, що усталена судова практика офіційного тлумачення та застосування Конституційним Судом України положень частин першої та другої статті 55 Конституції України, щодо гарантування права людини і громадянина на судовий захист, загалом кореспондується із практикою тлумачення та застосування Європейським судом з прав людини положень пункту 1 статті 6 Конвенції, стосовно імпліцитного закріплення ними права на доступ до суду, як структурного елемента права на справедливий суд.

6. У документах «м'якого права» Комітету Міністрів Ради Європи та інших загальноєвропейських міжнародних організацій наявні приклади паралельного застосування термінів «доступ до суду» та «доступність правосуддя», проте їх юридичний зміст не є тотожним. Зокрема, термін «доступ до правосуддя» наділяється більш широким юридичним змістом, який включає в себе окрім доступу до суду, також і доступ до органів прокуратури.

7. На нашу думку, юридичний зміст категорії «доступ до суду» передбачає можливість особи без будь-яких складнощів звернутися та відвідувати органи, які відповідно до Конституції України наділені виключними повноваженнями здійснювати правосуддя, з метою отримання легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів суспільства.

Водночас, юридичний зміст категорії «доступність правосуддя», відповідно до чинних приписів Конституції України, потрібно розглядати у широкому значенні (зокрема, як доступ до самостійної галузі державної діяльності), яка включає не лише

можливість особи отримання без будь-яких складнощів легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного поновлення в правах (що обов'язково передбачає доступ до судів як органів, які володіють виключними повноваженнями на здійснення правосуддя), але й можливість особи без будь-яких складнощів звернутися до належно працюючих інших органів і установ утворених для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

8. У вітчизняному спеціальному законодавстві, у тому числі й підзаконних актах програмного характеру, відсутнє закріплення права на доступ до суду, проте гарантується доступність правосуддя для кожної особи. При цьому, прослідковується одночасне застосування двох категорій, а саме «доступність правосуддя» та «доступ до правосуддя», які подекуди вживаються паралельно та без чіткого розмежування їх юридичного змісту. Водночас, вимоги які вказуються як необхідні умови для забезпечення доступності та/або доступу до правосуддя у своїй значній частині співпадають з тими, які окреслюються у практиці Конституційного Суду України (до прикладу, неможливість відмови у правосудді, поміркованого розміру судового збору, забезпечення наявності достатньої кількості суддів, тощо), так і з тими які визначаються у рекомендаційних актах Комітету Міністрів Ради Європи (поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів, поміркованого розміру судових витрат, ефективного механізму надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим особам). Окрім цього особливо важливим є те, що у вітчизняних підзаконних актах програмного характеру не лише підтверджується необхідність належного забезпечення учасникам судового процесу «права на доступ до правосуддя», але й прямо вказується на таку його ознаку, як конституційний рівень гарантування.

9. Є всі підстави констатувати формування у вітчизняній конституційній доктрині правового інституту доступності правосуддя, яку доцільно визначати як юридичну гарантію реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Водночас, у контексті розвитку концепції основних прав і свобод людини необхідно виокремити право на доступ до суду, та охарактеризувати його як позитивне процесуальне та неабсолютне право, яке є невід'ємним елементом конституційного

права на судовий захист, а також повинно бути гарантоване на конституційному рівні, а саме у частині першій статті 55 Конституції України.

10. Хоча норми чинної Конституції України не містять формального закріплення такої інституційної гарантії як «суд встановлений законом», проте ціла низка приписів Конституції України (зокрема, частина друга статті 6, пункт 14 частини першої статті 92, частина перша статті 125) вказують, що судоустрій в Україні (тобто система та структура органів судової влади) визначається законом, а органи судової влади здійснюють свої повноваження відповідно до закону. Окрім цього, внаслідок внесення змін до Конституції України, у чинній редакції частини другої її статті 125 закріплено спеціальну законодавчу процедуру утворення, реорганізації та ліквідації вітчизняних судів, тоді як приписи статей 129 та 129-1 Конституції України гарантують обов'язковість судових рішень.

Зазначені норми Конституції України знайшли свою реалізацію та розвиток на практиці, а також у спеціальних законодавчих актах, приписи окремих з яких майже дослівно закріплюють інституційну гарантію «суд встановлений законом». Поряд із цим, усталена судова практика (*jurisprudence constante*) офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції України підтверджує допустимість виключно законодавчого регулювання організації та порядку діяльності судової гілки влади та забезпечує її інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, зокрема, неприпустимість будь-якого впливу останніх на діяльність судів, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації або зміни системи судоустрою.

Тому, слід констатувати, що наведені норми Конституції України за своїм юридичним змістом, відповідно до усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) їх офіційного тлумачення Конституційним Судом України, цілком кореспондуються зі змістом інституційної гарантії «суд встановлений законом», закріпленої у пункті 1 статті 6 Конвенції. Також, вони загалом задовільняють реалізацію мети та завдань вказаної гарантії, визначених практикою ЄСПЛ, зокрема забезпечення незалежності судової гілки влади від розсуду органів виконавчої влади та регулювання її діяльності законом, який приймається виключно парламентом. Однак, з метою підвищення ступеню такого

гарантування доцільно у частині першій статті 55 Конституції України безпосередньо закріпити інституційну гарантію «суд встановлений законом».

11. Керуючись приписами вітчизняного законодавства та фактичними обставинами справи «*Ромашов проти України*», є всі підстави вважати повністю вмотивованим опосередковане застосування Європейським судом з прав людини поняття «суд встановлений законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, до такого органу як комісія по трудових спорах. Водночас, з метою осучаснення та удосконалення чинних положень Кодексу законів про працю України видається доцільним внести зміни до положень його Глави XV «*Індивідуальні трудові спори*» стосовно запровадження добровільного вибору працівника певного засобу захисту його прав, і у зв'язку з цим внести зміни до положень статті 224 КЗпП України та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 224. Компетенція комісії по трудових спорах

Комісія по трудових спорах є альтернативним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу.

Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах або в суді, якщо працівник самотійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом».

12. Зважаючи на зміст проаналізованих положень законодавства України та фактичні обставини справи «*Компанія «Регент» проти України*» є достатні підстави вважати цілком обґрунтованим висновок Європейського суду з прав людини про те, що Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України) був «судом, встановленим законом», у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, а відтак усі процесуальні гарантії встановлені вказаною статтею належним чином застосовані до провадження у цій справі.

13. У чинній редакції Конституції України термін «суд» вживається у різних значеннях та формах, а саме:

- як спеціальне терміно-поняття «суд» (написання якого здійснюється з малої літери, включно з випадками його застосування з великої літери на початку речення, відповідно до правил граматики);

- як спеціальний термін «Суд» (написання якого здійснюється з великої літери) у значенні Конституційного Суду України (застосовується виключно у Розділі XII);

- як частина власних назв вітчизняних судових органів, зокрема: «Конституційний Суд України», «Верховний Суд», «Верховний Суд України» та «Вищий арбітражний суд України»;

- як частина власної назви міжнародних судових органів, зокрема: «Міжнародний кримінальний суд»;

- як частина загальної назви певної категорії або виду судів, зокрема: «міжнародні судові установи», «надзвичайні та особливі суди», «суд присяжних»;

- як частина спеціальної назви певної категорії або виду вітчизняних судів, зокрема: «вищі спеціалізовані суди», «адміністративні суди», «суди України», «суди загальної юрисдикції», «суди касаційної інстанції»;

- як частина словосполучень (у формі прикметника), зокрема: «судова влада» (, «судове рішення», «судовий захист», «судовий порядок», «судова установа», «судова експертиза», «досудове розслідування», «судовий процес».

14. У положеннях спеціального законодавства України, як і в Конституції України, термін «суд» переважно застосовується без формального визначення його юридичного змісту. Утім, на законодавчому рівні закріплено не лише цілий перелік обов'язкових вимог, яким повинен відповідати «суд» (до прикладу, бути включеним до єдиної системи судоустрою України та володіти повноваженнями здійснювати правосуддя), але й також закріплено низку безпосередніх та опосередкованих ознак, які вказують на правовий статус «суду» (до прикладу, визначення суду, як державного органу, який має печатку із зображенням Державного Герба України; регламентовано ухвалення судового рішення іменем України; та загалом символами судової влади визначено державні символи України). Усе це, беззаперечно вказує на те, що у спеціальному законодавстві України, як і в Конституції України, термін «суд»

використовується як спеціальне терміно-поняття, у розумінні державного органу судової влади наділеного виключним повноваженням здійснювати правосуддя.

15. Керуючись приписами Конституції України, спеціальних законодавчих актів та юридичними позиціями Конституційного Суду України, ми доходимо до висновку, що у вітчизняній конституційно-правовій доктрині сформувалося спеціальне терміно-поняття «суд», яким позначають - державний орган судової влади, який утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, входить до єдиної системи судоустрою України та здійснює правосуддя на засадах верховенства права і на основі Конституції та законів України, відповідно до визначених законом процедур судочинства, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

При цьому, обов'язковими юридичними ознаками «суду» є:

- 1) наявність статусу органу державної судової влади;
- 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою пунктом 2 статті 125 Конституції України (проект закону вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя);
- 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України;
- 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України.

Водночас, тільки за умови одночасної наявності усіх чотирьох вказаних ознак у правовому статусі судового органу його можна визначати як «суд», у розумінні спеціального терміно-поняття застосовуваного у конституційно-правовій доктрині України. Більше цього, з огляду на те, що однією з обов'язкових ознак спеціального терміно-поняття «суд» є його утворення, реорганізація і ліквідація виключно законом, то за загальним правилом його можна прирівняти до поняття «суд встановлений законом», але лише у межах конституційно-правової доктрини України.

16. Юридичний зміст терміну «суд встановлений законом», у розумінні конституційно-правової доктрини України та практики застосування та тлумачення Європейським судом з прав людини пункту 1 статті 6 Конвенції, відрізняються між собою. Зокрема, на відміну від практики ЄСПЛ, згідно з вітчизняною конституційно-правовою доктриною, юридичний зміст терміно-поняття «суд встановлений законом» за жодних обставин не може поширюватися на будь-які державні або недержавні органи (у тому числі, такі як: комісії по розгляду трудових спорів, третейські суди або інші квазісудові органи чи інституції) правовий статус яких не відповідає у сукупності всім чотирьом вище зазначеним обов'язковим ознакам «суду».

На наш погляд, вказана відмінність у визначенні юридичного змісту терміну «суд встановлений законом» зумовлена не лише особливостями доктрини конституційного права України, але й специфікою офіційного тлумачення Європейським судом з прав людини вказаного терміну, як автономного поняття в межах застосування положень статті 6 Конвенції. Поряд із цим, з усією впевненістю можна стверджувати, що така відмінність не створює критичної необхідності обов'язкового її усунення, оскільки не перешкоджає гарантуванню та можливості ефективного реалізації права людини на справедливий суд та інших прав і основоположних свобод, закріплених Європейською конвенцією 1950 року та Конституцією України.

17. Слід констатувати, що хоча положення чинної Конституції України не закріплюють таких інституційних гарантії як: «справедливий та публічний» розгляд справи «незалежним і безстороннім» судом, гарантованих пунктом 1 статті 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних норм (зокрема, статей 126, 127, 129, 129-1, 130, 131), відповідно до усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України, щодо офіційного тлумачення їх юридичного змісту, встановлюють конституційні гарантії справедливого та публічного розгляду справи незалежним та безстороннім судом. Ці норми знайшли свою деталізацію та розвиток у спеціальних законодавчих актах, приписи окремих з яких безпосередньо закріплюють вказані інституційні гарантії, що загалом кореспондується з практикою Європейського суду з прав людини, щодо офіційного тлумачення та застосування пункту 1 статті 6 Конвенції. Проте, з метою підвищення ступеню гарантування справедливого та публічного

розгляду справ незалежними та безсторонніми вітчизняними судами, на нашу думку необхідно закріпити зазначені інституційні вимоги на конституційному рівні.

Тому, загалом, доцільно внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 55 Конституції України та викласти її у наступній редакції: *«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на доступ до суду. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним, і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону вирішить спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення».*

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та подано нове вирішення науково-практичної проблеми регламентації і тлумачення прав людини на життя, свободу та справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України, на підставі чого розроблено теоретичні обґрунтування та практичні рекомендації щодо удосконалення вітчизняного конституційного і законодавчого регулювання вказаних прав. Основними із них є такі:

1. Історико-правовими передумовами підписання Конвенції були: 1) усвідомлення європейськими народами жахливих наслідків Другої світової війни; 2) відсутність на міжнародному рівні ефективних правових механізмів гарантування основоположних прав і свобод людини; 3) посилення протистояння між державами-членами ООН, та між демократичним заходом та комуністичним сходом Європи; 4) потреба закріпити на міжнародному рівні європейські правові традиції у сфері захисту основоположних прав і свобод людини; 5) суттєві зміни доктрини міжнародного права щодо закріплення міжнародної правосуб'єктності людини (її міжнародної деліктоздатності) та прагнення держав виробити загальні підходи до правового регулювання пов'язаного з цим спектра публічних відносин.

Конвенція є першим загальноєвропейським міжнародним договором який спрямований на гарантування широкого спектру особистісних прав людини і основоположних свобод та забезпечив ефективний механізм їх захисту. Форма та структура відкритої до підписання у 1950 році Конвенції, відповідали загальній практиці міжнародних договорів, з встановленням імперативних зобов'язань для його підписантів, а зміст забезпечував максимально ефективне застосування положень Конвенції у конкретно-історичний період. При цьому, закріплення у Конвенції реального механізму захисту людиною, від власного імені, гарантованих їй прав та свобод (без посередництва держави та, у тому числі, й щодо держави, громадянином якої є ця людина) потрібно визначити як новелу міжнародного статусу людини, яка хоча й регламентувалася лише у факультативній формі, однак стала запорукою успішного та ефективного подальшого застосування і розвитку Конвенції.

2. З набуттям у 1985р. юридичної сили додатковим Протоколом № 6 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари, було суттєво змінено та гуманістично оновлено правове регулювання окремого елемента одного із фундаментальних прав людини – права на життя. При цьому, започатковано новий вектор прогресивного розвитку Конвенції, а саме, її розвиток шляхом змістовного вдосконалення (еволюції) уже гарантованих Конвенцією прав та свобод. Згодом, з набуттям у 2003 р. юридичної сили додатковим Протоколом № 13 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин, фактично було завершено легітимізацію історичної трансформації Європейських правових поглядів, щодо повного скасування смертної кари, як невід'ємного елемента одного із фундаментальних прав людини – права на життя.

3. Додатковим Протоколом № 15 до Конвенції будуть запроваджені важливі зміни як матеріального, так і процесуального характеру. Доцільність внесення більшості з них не викликає сумніву. До прикладу, закріплення у преамбулі Конвенції принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду, сприятиме продуктивному розвитку всієї системи Страсбурзького захисту прав людини. При цьому, на нашу думку, «принцип субсидіарності», у розумінні положень Конвенції, це: встановлений Конвенцією основоположний організаційно-правовий принцип захисту гарантованих нею прав і свобод, який визначає першочергові компетенцію та обов'язок, а також основну відповідальність, Держав-учасниць Конвенції щодо забезпечення на національному рівні ефективного захисту прав і свобод, закріплених Конвенцією та додатковими протоколами до неї. Своєю чергою, достатньо дискусійним є скорочення терміну для подачі індивідуальної заяви на розгляд ЄСПЛ, який більш оптимально було б встановити тривалістю не чотири, а до прикладу, п'ять місяців. Також, позитивним було б встановлення більш тривалого відтермінування дати набрання чинності вказаними змінами у порівнянні із іншими положеннями протоколу, загалом, як варіант, через два або три роки, замість визначених шести місяців.

4. Із набуттям у 2018 р. юридичної сили додатковим Протоколом № 16 до Конвенції запроваджено нову консультативну функцію Великої Палати ЄСПЛ, яка змістовно відповідає принципу субсидіарності та офіційно започаткувала взаємодію та

паритетний діалог між ЄСПЛ та вищими національними судовими органами Держав-учасниць Конвенції. Ефективність нововведеної процедури багато у чому залежатиме саме від внутрішньої діяльності судових органів держав-учасниць Конвенції. Тому, вважаємо доцільним включення КСУ до переліку судових органів нашої держави, які можуть звертатися з мотивованими запитами до ЄСПЛ для отримання консультативних висновків, відповідно до Протоколу №16. Це надасть КСУ додатковий правовий інструмент для ефективного виконання його завдань та функцій, зокрема захисту конституційних прав людини на життя, свободу та справедливий суд, в межах процедури розгляду конституційних скарг.

5. У період козацької доби в Україні вперше на конституційному рівні було здійснено регламентацію прав людини на свободу (включно із заборонаю примусової праці) та на справедливий суд, однак не закріплювалося право людини на життя. У добу національного відродження (друга половина XIX та перше десятиріччя XX століть) була розроблена низка вітчизняних неофіційних конституційних проектів, положення яких хоча й досить істотно відрізнялися між собою за обсягом гарантування прав людини, проте стрімко розвивали вітчизняний конституціоналізм у сфері регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд.

У конституційних актах та їх проектах доби державного відродження України (1917-1920 рр.) якісно еволюціонувала вітчизняна конституційна регламентація права людини на життя (включно із заборонаю смертної кари, катування та таких, що принижують людську гідність покарань), права на свободу та особисту недоторканність (із встановленням обов'язкових умов та максимального 24-годинного строку затримання особи без «судового наказу») та права на судовий захист. В окремих конституційних актах та їх проектах закріплювалися також право на «належний» (справедливий) суд, та заборона «невільництва» (рабства) і примусової праці.

Із втратою Україною державності у першій чверті XX століття розвиток національної конституційної доктрини щодо регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, не припинився. Підтвердженням цього є розробка протягом 1919-1939 рр. неофіційних проектів вітчизняних конституційних актів, які переважно розроблялися в умовах збройної боротьби за незалежність України, але як

правило, регламентували право на життя (або заборону смертної кари), право на свободу і особисту недоторканність, а також детально гарантували право людини на справедливий суд.

У період Радянської України норми конституційних актів не продовжили національних традицій українського конституціоналізму у сфері регламентації прав людини на життя, свободу та справедливий суд, а були результатом примусового впровадження більшовицької моделі відносин держави та особи, та переважно не гарантували вказаних прав. Навіть Конституція УРСР 1978 р. формально регламентуючи права людини на свободу і особисту недоторканність, а також на судовий захист (включно з правом оскаржувати дії державних органів та їх службових осіб), не гарантувала права людини на життя та не встановлювала заборон смертної кари, катування, рабства і примусової праці.

6. Регламентуючи право людини на життя ст. 27 Конституції України не встановлює вичерпного переліку підстав правомірного обмеження вказаного права та заборони смертної кари, а отже її положення не є цілком уніфікованими з приписами ч. 2 ст. 2 Конвенції та додаткових Протоколів №6 та №13 до неї. Тому, керуючись усталеною практикою (*jurisprudence constante*) Конституційного Суду України та необхідністю встановлення конституційних підстав для правомірного застосування п. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України та положень інших законодавчих актів України, пропонуємо внести зміни та доповнення до ст. 27 Конституції України та викласти її у наступній редакції: *«Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Смертна кара в Україні заборонена. Нікого не може бути засуджено до смертної кари або страчено.*

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Не вважається порушенням права на життя таке позбавлення життя, яке є наслідком виключно необхідного застосування сили у

випадках прямо передбачених законом та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

7. Слід констатувати відсутність істотних відмінностей у правовому змісті положень ст. 3 Конвенції та ч. 2 ст. 28 Конституції України, які гарантують заборону катування. Зокрема, конституційні положення закріплюють основні категорії, які визначають градацію жорстокості поведінки з людиною або її покарання, та не допускає будь-яких винятків або обмежень щодо вказаної заборони навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, що цілком відповідає практиці ЄСПЛ.

Поряд із цим, обґрунтовано наявність нагальної необхідності закріплення на конституційному рівні заборони тримання людини в рабстві та у підневільному стані. Включення вказаної заборони до положень Конституції України додатково сприятиме гарантуванню прав людини на життя та на свободу і особисту недоторканність. Тому, пропонуємо доповнити ст. 28 Конституції України частиною четвертою наступного змісту: *«Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані».*

8. За кількістю та переліком змістових елементів права людини на свободу та особисту недоторканність ст. 5 Конвенції та ст. 29 Конституції України загалом відповідають одна одній. Також, повністю кореспондуються між собою усталена практика ЄСПЛ та КСУ щодо офіційного тлумачення юридичної природи та значення вказаного права, як фундаментальної цінності демократичного суспільства. Водночас, слід констатувати, що мета ст. 29 Конституції України, згідно з усталеною судовою практикою КСУ, є дещо ширшою ніж мета ст. 5 Конвенції, визначена відповідно до практики ЄСПЛ. Тому, доходимо висновку, що при майже повній ідентичності конвенційної та конституційної регламентації загального права на свободу та особисту недоторканність, і визначення єдиного суб'єкта вказаного права – людини, юридичний зміст ч. 1 ст. 29 Конституції України є ширшим, ніж юридичний зміст першого речення п. 1 ст. 5 Конвенції.

Гарантоване Конвенцією та Конституцією України право людини на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним, оскільки п. 1 ст. 5 Конвенції, та ч. 2 і 3 ст. 29 Конституції України передбачають юридичні підстави та порядок його обмеження.

Спільним для аналізованих положень є визначення «законності» як загальної підстави, на основі якої допускається обмеження вказаного права. Водночас, конвенційна та конституційна регламентація підстав та порядку обмеження права на свободу та особисту недоторканність містять також і суттєві відмінності. Так, приписи другого речення п. 1 ст. 5 Конвенції, включно з п.п. *a), b), c), d) e) f)*, відіграють подвійну функцію. По-перше, вони встановлюють загальну заборону усіх можливих форм позбавлення свободи, крім випадків прямо передбачених п. 1 ст. 5 Конвенції. По-друге, ці приписи закріплюють наявність вичерпного переліку конкретних випадків у яких, допускається позбавлення (обмеження) свободи, але лише за умови що вони здійснюються відповідно до законної процедури. Саме це, забезпечує необхідну та оптимальну юридичну основу для ефективного гарантування та захисту права людини на свободу та особисту недоторканність, навіть в умовах перманентної еволюції суспільних відносин.

На відміну від цього, ч. 2 і 3 ст. 29 Конституції України не містять ні загальної заборони «*позбавлення свободи*», ні вичерпного переліку випадків правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Однак, припис ч. 2 ст. 29 Конституції України також можна тлумачити у двох аспектах. Зокрема, він встановлює виняток із гарантованого права на свободу та особисту недоторканність, у формі застосування примусових заходів, що обмежують вказане право, таких як «*арешт*» та «*тримання під вартою*». Водночас, цей припис передбачає обов'язкові вимоги правомірного застосування зазначених примусових заходів, а саме конституційну заборону їх застосування без вмотивованого рішення суду або на підставах чи в порядку, що не встановлені законом.

Перше речення ч. 3 ст. 29 Конституції України встановлює підстави та умови правомірного «*тримання особи під вартою*» без вмотивованого рішення суду. Тоді, як друге речення ч. 3 цієї статті опосередковано здійснює розширення переліку конституційно регламентованих правомірних примусових заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, фактично включаючи до вказаного переліку такий захід як «*затримання*». При цьому, на конституційному рівні не регламентуються

підстави та порядок застосування вказаного примусового заходу, а також обов'язковість дотримання вимог закону під час його застосування.

Зважаючи на це ч. 2 та 3 ст. 29 Конституції України є такими, що лише частково відповідають принципу правової визначеності, оскільки не забезпечують чіткого та однозначного розуміння обсягу конституційних гарантій реалізації права на свободу та особисту недоторканність, а також підстав та порядку застосування усіх правомірних примусових заходів, що обмежують це право. Тому, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 29 Конституції України та викласти її у такій редакції: *«Ніхто не може бути позбавлений свободи, в тому числі заарештований або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, за винятком наступних випадків».*

9. З метою уніфікації положень Конвенції та Конституції України необхідно внести зміни до першого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України, а саме доповнити його додатковими підставами для застосування тримання особи під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, зокрема такими, як: *«при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину».* Також, необхідним є приведення у відповідність до приписів Конституції України положень КПКУ, а саме внести доповнення до ч. 2 ст. 176 КПКУ, згідно з якими *«тримання особи під вартою»* визначити ще одним видом *«тимчасових запобіжних заходів»*, а також закріпити у КПКУ такий перелік підстав для застосування вказаного заходу, який повністю відповідатиме переліку підстав вказаних у першому реченні ч. 3 ст. 29 Конституції України.

10. Встановлену першим реченням ч. 3 ст. 29 Конституції України, судову перевірку обґрунтованості застосування тримання особи під вартою, як тимчасового запобіжного заходу, потрібно кваліфікувати як обов'язкову та автоматичну, що відповідає практиці ЄСПЛ щодо застосування п. 3 ст. 5 Конвенції. Однак, на відміну від конвенційного, конституційний припис не встановлює обов'язкових окремих етапів здійснення вказаної судової перевірки (таких як: *«негайне»* доставлення особи до суду та розгляд справи судом впродовж *«розумного строку»*), що грубо порушує як право людини на свободу, так і на доступ до суду. Тому, вважаємо доцільним внести зміни до

першого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України та викласти його у такій редакції: *«У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити, а також, при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин має бути перевірена судом».*

11. Слід констатувати, що підстави для застосування затримання особи загальним суб'єктом, визначені п. 2 ст. 207 КПКУ, та спеціальним суб'єктом, визначені п.п. 1 та п.п. 2 (за винятком п.п. 3) п. 1 ст. 208 КПКУ, загалом, відповідають підставам застосування правомірного затримання особи закріпленим у п.п. с) п. 1 ст. 5 Конвенції. Однак, з метою забезпечення відповідності положенням п.п. с) п. 1 ст. 5 Конвенції, положень п.п. 3 п. 1 ст. 208 КПКУ, доцільно внести зміни до цього пункту та викласти його у наступній редакції: *«3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої наявна обґрунтована підозра у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».*

12. Слід констатувати, що друге речення ч. 3 ст. 29 Конституції України лише частково відповідає вимогам п. 3 ст. 5 Конвенції, оскільки у ньому відсутні вказівки щодо обов'язковості проведення судової перевірки обґрунтованості і законності затримання особи, а також вимога обов'язкового доставлення затриманої особи до суду. Це суперечить п. 3 ст. 5 Конвенції та порушує право особи на доступ до суду. Однак, п. 2 ст. 12 та ст. 209 і ст. 211 КПКУ закріплюють зазначені обов'язкові вимоги проведення судової перевірки обґрунтованості та законності затримання особи, і таким чином встановлюються необхідні юридично-процесуальні підстави для правомірного застосування другого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України, відповідно до вимог п. 3 ст. 5 Конвенції.

13. З метою забезпечення принципів юридичної визначеності та якості закону, доцільно доповнити ч. 1 ст. 259 КУпАП приписами, які б чітко регламентували момент початку і завершення доставлення порушника та його максимально допустиму тривалість, а саме: *«Доставлення порушника розпочинається з моменту коли порушник*

силою або через підкорення наказу змушений залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або слідувати за нею, і завершується у момент допровадження порушника до приміщення відповідного правоохоронного чи іншого органу, визначеного в цій статті. Максимальний строк доставлення порушника не може тривати більше як дві години». Також, необхідно відкоректувати ч. 1 ст. 263 КУпАП та доповнити її другим реченням, у якому закріпити момент затримання особи, а саме: «Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години, у тому числі, з врахуванням строку доставлення порушника. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою». Водночас, є підстави стверджувати, що чинні положення ч. 2 та ч. 3 ст. 263 КУпАП, стосовно можливості, в окремих випадках, затримання осіб, які вчинили певні види адміністративних правопорушень без рішення суду до трьох діб - суперечить принципу верховенства права.

14. Враховуючи необхідність посилення конституційних гарантій недопущення будь-якого свавільного, у тому числі і короткострокового, обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність, пропонуємо внести зміни до другого речення ч. 3 ст. 29 Конституції України та доповнити вказану частину третім і четвертим реченнями, і викласти їх наступній редакції: «Затримання особи допускається тільки на підставах та в порядку встановлених законом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сорока годин з моменту затримання її не доставлено до суду (судді) для вирішення питання про законність та обґрунтованість затримання та подальшого тримання під вартою, або якщо протягом сорока восьми годин з моменту затримання її не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою».

15. Керуючись практикою офіційного тлумачення ЄСПЛ п. 2 ст. 5 Конвенції та враховуючи юридичний зміст ч. 4 ст. 29 Конституції України потрібно констатувати, що сфера дії вказаних положень цілком співвідноситься між собою, оскільки вони забезпечують одну з первинних гарантій можливості реалізації людиною права на свободу та особисту недоторканність. Водночас, припис ч. 4 ст. 29 Конституції України

не передбачає такої обов'язкової умови, як повідомлення особі *«зрозумілою для неї мовою»* про мотиви арешту чи затримання, що може спричинити неможливість забезпечення належних первинних гарантій захисту права особи на свободу та особисту недоторканність. З огляду на це, пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 29 Конституції України, положенням про те що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено *«зрозумілою для нього мовою»* про мотиви арешту чи затримання.

16. Відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, є значно ширшими, ніж передбачені ч. 5 ст. 29 Конституції України, оскільки останні до кола суб'єктів вказаного права не включають осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, що згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, а арешт та тримання під вартою не визначаються як можливий предмет судового оскарження. З метою усунення теоретичної перешкоди застосування на стадії судового розгляду справи п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України (яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи) та гарантування можливості реалізації цього права особами, до яких застосовано вказані заходи, на будь-якому процесуальному етапі їх здійснення, пропонуємо внести зміни та доповнення до ч. 5 ст. 29 Конституції України та викласти її у наступній редакції: *«Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок затримання, арешту або тримання під вартою має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, арешт або тримання під вартою, а суд зобов'язаний без зволікань перевірити і встановити законність застосування цих заходів і прийняти рішення про звільнення особи, якщо ці заходи є незаконними»*.

17. У порівнянні з приписом ч. 5 ст. 5 Конвенції, припис ч. 4 ст. 62 Конституції України має істотно вужчу та не цілком чітко визначену сферу застосування. Це зумовлено тим, що відшкодування матеріальної і моральної шкоди особі здійснюється виключно у випадку безпідставного її засудження і лише за умови скасування обвинувального вироку у кримінальному процесі, а отже не може застосовуватися щодо тих форм неправомірного позбавлення волі особи, які були застосовані не на підставі обвинувального вироку (до прикладу, безпідставного затримання, арешту або тримання

під вартою). Окрім цього, як обов'язкову підставу для скасування вироку суду конституційний припис вказує не його «незаконність», а «неправосудність», що звужує можливу сферу його застосування, виключно до випадків винесення вироку, який не відповідає фактичним обставинам справи та є необґрунтованим. Тому, з метою усунення вказаної прогалини пропонуємо доповнити ст. 29 Конституції України частиною сьомою наступного змісту: *«Кожен, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього»*.

18. Слід констатувати, що право людини і громадянина на судовий захист, гарантоване ч. 1 та ч. 2 ст. 55 Конституції України, має більш широку сферу застосування, ніж право на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції. Водночас, згідно з практикою ЄСПЛ у визначених випадках допускається можливість часткового обмеження та відмови особи від окремих елементів права на справедливий суд. Своєю чергою, форма вітчизняного конституційного закріплення права на судовий захист не передбачає можливості будь-яких його обмежень, але згідно з юридичними позиціями КСУ все ж таки допускається фіксація меж самої сутності права на судовий захист.

19. Усталена судова практика (*jurisprudence constante*) КСУ свідчить про закріплення у доктрині конституційного права України, суб'єктивного права на «доступ до правосуддя», яке є імпліцитним елементом права людини на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України. Водночас, імпліцитними складовими елементами конституційного права особи на судовий захист є: *«право на звернення до суду»*, *«неможливість відмови у правосудді»*, *«право на доступ до правосуддя»*, *«доступність правосуддя»*, *«доступ до суду апеляційної інстанції»*. Тому, ми доходимо висновку, що усталена судова практика (*jurisprudence constante*) офіційного тлумачення КСУ положень ч. 1 і 2 ст. 55 Конституції України, загалом кореспондується із практикою тлумачення ЄСПЛ положень п. 1 ст. 6 Конвенції, стосовно імпліцитного закріплення ними права на доступ до суду.

Юридичний зміст категорії «доступ до суду» потрібно визначати, як: можливість особи без будь-яких складнощів звернутися та відвідувати органи, які відповідно до Конституції України наділені виключними повноваженнями здійснювати правосуддя, з

метою отримання легкого для розуміння та відповідного вимогам справедливості ефективного захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів суспільства. При цьому, юридичний зміст категорії «доступність правосуддя», відповідно до чинних приписів Конституції України, потрібно розглядати у широкому значенні (зокрема, як доступ до самостійної галузі державної діяльності). Однак, у контексті розвитку концепції основних прав і свобод людини необхідно виокремити право на доступ до суду та охарактеризувати його як позитивне процесуальне та неабсолютне право, яке є невід'ємним елементом конституційного права на судовий захист, та повинно бути закріплене у Конституції України.

20. Хоча Конституція України не містить інституційної гарантії «суд встановлений законом», закріпленої п. 1 ст. 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних приписів (ч. 2 ст. 6, п. 14 ч. 1 ст. 92, ч. 1 ст. 125), відповідно до їх офіційного тлумачення в усталеній судовій практиці (*jurisprudence constante*) КСУ, кореспондуються зі змістом цієї інституційної гарантії визначеним у практиці ЄСПЛ. Вказані норми Конституції України загалом гарантують виконання мети та завдань аналізованої інституційної гарантії, а саме забезпечення незалежності судової гілки влади від розсуду органів виконавчої влади та регулювання її діяльності виключно законом. Однак, з метою підвищення ступеню такого гарантування доцільно у ч. 1 ст. 55 Конституції України безпосередньо закріпити інституційну гарантію «суд встановлений законом».

21. Цілком обґрунтованим є застосування ЄСПЛ поняття «суд встановлений законом», у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, до таких органів як третейські суди та комісія по трудових спорах. Водночас, доцільно встановити право працівника на добровільний вибір засобу захисту його прав, і у зв'язку з цим внести зміни до ст. 224 КЗпПУ та викласти її у наступній редакції:

«Стаття 224. Компетенція комісії по трудових спорах

Комісія по трудових спорах є альтернативним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу.

Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах або в суді, якщо працівник самотійно або з участю профспівкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом».

22. Слід констатувати, що у вітчизняній конституційно-правовій доктрині сформувалося спеціальне терміно-поняття «суд», під яким потрібно розуміти: державний орган судової влади, який утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, входить до єдиної системи судоустрою України та здійснює правосуддя на засадах верховенства права і на основі Конституції та законів України, відповідно до визначених законом процедур судочинства, забезпечуючи захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Обов'язковими юридичними ознаками спеціального терміно-поняття «суд» у сукупності є: 1) наявність статусу органу державної судової влади; 2) утворення, реорганізація і ліквідація, виключно за спеціальною законодавчою процедурою, встановленою пунктом 2 статті 125 Конституції України; 3) належність до єдиної системи судоустрою України, визначеної Конституцією України та законами України; 4) наявність повноваження здійснювати правосуддя, відповідно до Конституції України та законів України. У межах конституційно-правової доктрини України спеціальне терміно-поняття «суд» можна прирівняти до поняття «суд встановлений законом».

23. Юридичний зміст терміну «суд встановлений законом» у розумінні практики тлумачення ЄСПЛ п. 1 ст. 6 Конвенції та конституційно-правової доктрини України відрізняються між собою, оскільки відповідно до вимог останньої, він за жодних обставин не може поширюватися на будь-які органи, правовий статус яких не відповідає чотирьом обов'язковим ознакам спеціального терміно-поняття «суд». Однак, така відмінність не створює критичної необхідності обов'язкового її усунення, оскільки

не перешкоджає гарантуванню та реалізації права людини на справедливий суд у правовій системі України.

24. Хоча Конституція України не містить інституційних гарантій «справедливий та публічний» розгляд справи «незалежним і безстороннім» судом, закріплених п. 1 ст. 6 Конвенції, проте ціла низка конституційних норм (статті 126, 127, 129, 129- 1, 130, 131) відповідно до усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) КСУ офіційного тлумачення їх юридичного змісту, кореспондуються з юридичним змістом вказаних інституційних гарантій, визначеним практикою ЄСПЛ. Вказані норми Конституції України загалом гарантують виконання мети та завдань аналізованих інституційних гарантії, однак, з метою підвищення ступеню такого гарантування доцільно їх закріпити на конституційному рівні.

Тому, загалом, доцільно внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 55 Конституції України та викласти її у наступній редакції: *«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на доступ до суду. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним, і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону вирішить спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення».*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950р. // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Голос України. – 1997. – № 40, - ст. 263.
3. Про внесення змін до деяких законів України: Закон України від 9 лютого 2006 № 3436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 26. - стор. 973. - стаття 216.
4. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі – К: АртЕк, 1997. – 624 с.
5. Полешко А. Рада Європи – на захисті прав людини / А.Полешко // Право України. – 1999. – № 7. – С. 36 – 38.
6. Beddard R. Human Rights and Europe. 3rd edn. Grotius Publications, Cambridge 1993, 278 pp.
7. Council of Europe. Collected Edition of the Travaux Preparatoires. 1975. URL: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/preparatory-work>
8. Черчилль У. Мускулы мира. Речь 5 марта 1946 г. в Фултоне // Черчилль У. Мировой кризис. М., 2003 (Перев. В. Чухно). URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/%D0%BC%D1%83%D1%81%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8B%20%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B0.pdf>
9. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : Статут; ООН від 26.06.1945 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_010
10. Загальна декларація прав людини; ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. Голос України від 10.12.2008 № 236.
11. Дір І. Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи :

автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 "Конституційне право: муніципальне право"/Дір Ігор Юрієвич; Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 2010. - 242 с.

12. Joseph M. Sweeney, Covey T. Oliver, Noyes E. Leech. Cases and Materials on the International Legal System. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Cases_and_materials_on_the_international.html?id=bRG5AAAAIAAJ&redir_esc=y

13. Weissbrodt, D. S., & Newman, F. (1990). International Human Rights: Law, Policy, and Process. (1st Edition ed.) Anderson Publishing.

14. Медвідь А.Б. До питання передумов підписання європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)-економіко-правовий науково-практичний журнал*. 2015. № 3-4. С. 69-74.

15. Николаев А.М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: конституционно-правовой механизм реализации в Российской Федерации. М., 2012, 512 с.

16. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікація, тенденції // Укр. часопис прав людини. – 1995. - № 1. – С. 19 – 27.

17. Гуцуляк В. Деякі міркування щодо конкретно-історичного походження міжнародних стандартів прав людини / В. Гуцуляк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – 512 с.

18. Добрянський С. Права людини як певним чином внормована свобода (до характеристики поняття прав людини) / С. Добрянський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – 512 с.

19. Hervada J. Natural Rights and Natural Law: a critical introduction, University of Navarra, 1987.- 376 p.

20. Цицерон М.Т. Про державу, Про закони, Про природу Богів: пер. з лат. Литвинова. / М.Т. Цицерон - Київ: Основи, 1998. – 478 с.
21. Чанышев А. Н. Аристотель./ А.Н. Чанышев — М.: Мысль, 1987. – 120 с.
22. St. Thomas Aquinas, *Summa theologiae*: transl. in Eng by Alfred J. Fredosso, I-II, 95, a.4. ad 1 // Сайт бібліотеки університету Notre Dame. URL: www.nd.edu.
23. Official Text of Magna Carta (1297). The UK Statute Law Database. URL: www.statute.law.gov.uk.
24. Locke J. *Two Treatises of Government* (3rd edn. 1698). – 2nd edn. – Laslett, 1970. – P. 368.
25. Orzechowski S. *Polityca krolewstwa Polskiego na ksztalt arystotelesowych polityk.* / S. Orzechowski. – Krakow, 1859. – 421 p.
26. Дуфенюк О.М. Теорія природного права і держави у правовій спадщині С. Оріховського (Роксолана). Молода Українська держава на межі тисячоліть: погляд в історичне майбутнє демократичної, правової держави Україна: Збірник наук. праць – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2001. – С. 93–97.
27. Монтескье Ш. Избранные произведения. /Ш. Монтескье. –Москва, [б/в], 1955 – 404 с.
28. Rousseau J.J. *The Social Contract. and discourses*. New York : E.P. Dutton and Company, Inc., 1950.
29. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>
30. Hunt L. *The French Revolution and Human Rights: A Brief Documentary History*. L. Hunt. – Bedford/St. Martin's, 1996 - 150 p.
31. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика / М. Антонович. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська Академія», 2007. – 324 с.
32. Медвідь А.Б. До питання розвитку європейської теорії та практики регламентації прав людини та основоположних свобод у XVIII-XIX століттях. *Science without borders*– 2016: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Шефільд, 30 березня -7 квітня 2016 р. Т. 6. С. 56-58.
33. *Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов*. Т.

1 : Конституционные монархии / пер. под ред. и со вступ. очерками В. М. Гессена и Б. Э. Нольде. – СПб. : Изд. Юрид. книж. склада «Право», 1905. – С. 652.

34. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів.- Львів: Астролябія, 2004.-232 с.

35. Janis M. W. An Introduction to International law. 2nd ed. – 1993. – P. 390

36. Блищенко И. П. Международное и внутригосударственное право / И. П. Блищенко. – М. : Госюриздат, 1960. – 237 с.

37. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Волошин Юрій Олексійович; Маріуп. держ. гуманіт. ун-т. – Маріуполь, 2010. – 513 арк.

38. Mavrommatis Palestine Concessions Case, 1924 P.C.I.J. Reports. – Ser. A. No. 2. – P. 12

39. Статут Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 року URL: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml#chap2>

40. Kelsen H. Principles of International Law. H. Kelsen. New-York, 1952.

41. Jessup Ph. Transnational Law / Ph. Jessup. – New-Haven, 1956.

42. Де Аречага Э. Х. Современное международное право / Х. Э. де Аречага ; под ред. Г. И. Тункин ; пер. Ю. И. Папченко. – М. : Прогресс, 1983. – 480 с.

43. Рабінович П., Особа В. Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї першого проекту Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини // Вісник Національної академії правових наук України № 4 (75) 2013. С. 3-10.

44. Lauterpacht H. International Law and Human Rights. – 1960. – P. 93.

45. Медвідь А.Б. Надання людині статусу суб'єкта міжнародного права як передумова підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 3. С. 31-35.

46. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950 version of the Convention (PDF format) URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf

47. Chart of signatures and ratifications of Treaty 005. Convention for the Protection of

Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 24/06/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=BRFwIE7c

48. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>

49. House of Commons. Weekly Hansard. – No. 438. – 26 Nov. 1958. – Col. 333-334.

50. 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights. – 1958 - 1959. - P. 560, 562.

51. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Declarations made pursuant to former Articles 25 and 46 (right of individual petition – compulsory jurisdiction of the court). URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048d4e8>

52. 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights. – 1955 – 1956 - 1957. - P. 128-130.

53. Медвідь А.Б. Загальна характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції відкритій для підписання 1950 року. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2016 р. № 2. С. 33-40.

54. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 20.03.1952р. // Офіційний вісник України від 23.08. 2006 р., № 32, стор. 453, стаття 2372, код акту 36905/2006

55. Список підписань та ратифікацій Протоколу (N 1) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS N 9). Рада Європи; Статус, Список, Міжнародний документ від 12.05.2003. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_408

56. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених першим Протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Динаміката на сьвременната наука – 2016: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Софія, 17-25 липня 2016 р. Т. 1. С. 94-96.

57. Совесть Европы: 50 лет Европейскому Суду по правам человека. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_Chapter15_RUS.pdf

58. Дело «Лоулесс (Lawless) против Ирландии». Решение от 1 июля 1961 г.

Европейский Суд по правам человека. URL:
<https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/67331/>

59. Протокол № 2 про надання Європейському суду з прав людини повноважень робити консультативні висновки. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 06.05.1963 № 2. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_854

60. Protocol No. 3 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 29, 30 and 34 of the Convention, Strasbourg, 6.V.1963. European Treaty Series - No. 45. URL: [//rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b65b](http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b65b)

61. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 16.09.1963 № 4 // Офіційний вісник України від 23.08.2006 р., № 32, стор. 454, стаття 2373, код акту 36906/2006

62. Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, Strasbourg, 16.IX.1963. European Treaty Series - No. 46. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168006b65c>

63. Chart of signatures and ratifications of Treaty 046. Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=3wxLtCkv

64. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод протягом перших тридцяти років її функціонування. *«Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 4. С. 19-25.

65. Protocol No. 5 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending Articles 22 and 40 of the Convention, Strasbourg, 20.I.1966. European Treaty Series - No. 55. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/>

/conventions/rms/ 090000168006ff5d

66. 22 Yearbook of the European Convention on Human Rights. – 1979 - P. 39-44.

67. European Commission of Human Rights. Stock-Taking on the European Convention on Human Rights: Supplement 1986. – 1988. – P. 105-107.

68. Alphabetical list of 469 judgements delivered by the European Court HR (as of 23 June 1994) //15 Human Rights Law Journal. – 1994. – P. 116.

69. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 28.04.1983 № 6. // Офіційний вісник України від 23.08.2006 р., № 32, стор. 456, стаття 2374, код акту 36907/2006

70. Explanatory Report to the Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty. Strasbourg, 28.IV.1983. European Treaty Series - No. 114. URL: <https://rm.coe.int/CoERM/PublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fb>

71. Chart of signatures and ratifications of Treaty 114. Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty. Status as of 21/07/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=yHzc1Y93

72. Медвідь А.Б. До питання еволюції положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, щодо встановлення загальної заборони смертної кари. Юридичні науки та їх роль у формуванні правової культури сучасної людини: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 травня 2015 р. УжНУ, С. 63-67.

73. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 22.11.1984 № 7 // Офіційний вісник України /офіційне видання/ від 23.08.2006 р., № 32, стор. 458, стаття 2375, код акту 36908/2006.

74. Медвідь А.Б. До питання уніфікації положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього

зарубіжжя (правові підходи до геополітичних реалій): матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, ЛТЕУ. Львів, 23 грудня 2016 р. С. 155-157.

75. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043

76. Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 22.XI.1984. European Treaty Series - No. 117. URL: <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96fd>

77. Chart of signatures and ratifications of Treaty 117. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-ontreaties//conventions/treaty/117/signatures?p_auth=tAyr67Qq

78. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених Протоколами № 6 та № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2016 р. № 3. С. 45-50.

79. Protocol No. 8 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Vienna, 19.III.1985. European Treaty Series - No. 118. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/090000168007a083>

80. Медвідь А.Б. Загальна характеристика процедурних змін внесених Протоколами № 8 та № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Přední vedecké novinky – 2016: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. – Правові науки. Прага, 27 серпня – 5 вересня 2016 р. Т. 2. С. 58-60*

81. Протокол № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 06.11.1990 № 9. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_170

82. Медвідь А.Б. До питання процедурних змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на зламі 80-тих -90-тих років XX століття. Науковий вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія юридична. Зб. наук. праць. - Львів, 2016. Вип. 3. С. 237-244.

83. Протокол № 10 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 25.03.1992 № 10. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_171

84. Chart of signatures and ratifications of Treaty 146. Protocol No. 10 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 19/08/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/146/signatures?p_auth=6aJLS73z

85. Протокол № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 11.05.1994 № 11 // Офіційний вісник України /офіційне видання/ від 16.04.1998 р., № 13, стор. 291.

86. Венская декларация от 09 октября 1993 года. Совет Европы. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1901940>

87. Council of Europe. European Commission of Human Rights, Survey of Activities and Statistics 1992-1993 – P. 18.

88. Explanatory Report to Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. Strasbourg, 11.V.1994. European Treaty Series - No. 155. URL: <https://rm.coe.int/CoERM/PublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5e9>

89. Britain Uses its Presidency to Delay Reform of Rights Court // «The Guardian». – 15 May 1993. – P. D11.

90. H. Schermers, «The Eleventh Protocol to the ECHR», Vol. 19, European Law Review (1994), P. 400.

91. Костас Параскева. Реформирование Европейского суда по правам человека: нерешенная проблема. URL: <http://www.ehramos.memo.ru>

92. Медвідь А.Б. До питання перебудови контрольного механізму, здійсненого згідно з Протоколом № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України/ Вищ. госп. суд України. 2016 р. № 5-6. С. 97-102.

93. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 04.11.2000 № 12 // Офіційний вісник України /офіційне видання/ від 23.08.2006 р., № 32, стор. 460, стаття 2376, код акту 36909/2006.

94. Explanatory Report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.2000. European Treaty Series - No. 177. URL:<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cse48>

95. Chart of signatures and ratifications of Treaty 177. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 12/09/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=IVwqL2XJ

96. Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 09 лютого 2006 р. № 3435-IV // Відомості Верховної Ради України /офіційне видання/- 2006 р., № 27, стор. 990, стаття 229

97. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 03.05.2002 № 13 // Офіційний вісник України /офіційне видання/ від 23.08.2006 р., № 32, стор. 462, стаття 2377, код акту 36910/2006

98. Про ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин: Закон України від 28. 11. 2002р. № 318-IV// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 4. – ст. 36.

99. Chart of signatures and ratifications of Treaty 187. Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=kWo2qTzJ

100. Медвідь А.Б. Деякі аспекти змін внесених Протоколами № 12 та № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України». 2016 р. № 5. С. 30.

101. Long-term Future of the Convention System. Memorandum by the ECtHR, Third Summit of the Council of Europe, p. 5. URL: http://www.coe.int/t/dcr/summit/default_EN.asp

102. Декларація Римської міністерської конференції з прав людини: «The European Convention on Human Rights at 50: what future for the protection of human rights in Europe?». URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/dh_gdr/Declaration-Rome_en.pdf

103. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. Strasbourg, 13.V.2004. Council of Europe Treaty Series - No. 194. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d380f>

104. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 13.05.2004 № 14 // Офіційний вісник України від 23.08.2006 р., № 32, № 90, 2010, ст. 3215 /, стор. 464, стаття 2378

105. Рекомендація Rec(2004)4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці. Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 № Rec(2004)4 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2004 р., № 4.

106. Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини. Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 № Rec(2004)5 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2004 р., № 4.

107. Рекомендація Rec(2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту». Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 № Rec(2004)6 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2004 р., № 4.

108. Position Paper of the ECtHR on Proposals for Reform of the ECHR and Other Measures as Set Out in the Report of the CDDH of 4 April 2003. CDDH-GDR(2003)024. para. 4. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Position_Paper_on_Proposals_for_Reform_o.html?id=yA7ntAEACAAJ&redir_esc=y

109. Хаммарберг Томас. Права человека в Европе: увеличивающиеся пробелы. Точка зрения Комиссара по правам человека Совета Европы. URL: http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/CompilationVP2010_ru.pdf.

110. P. Sardaro, "Individuals Complaints" в: P. Lemmens & W. Vandenhole (eds), Protocol No.14 and the Reform of the ECtHR, Intersentia, (2005), p. 67

111. L.F. Zwaak & Th. Cachia, «The ECtHR: A Success Story?». Vol.11. Issue 3. Human Rights Brief (2004). URL: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1374&context=hrbrief>

112. Joint Response to Proposals to Ensure the Future Effectiveness of the European Court of Human Rights. 28 March 2003. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/ior610082003en.pdf>

113. M. A. Beernaert, «Protocol 14 and new Strasbourg procedures: towards greater efficiency? And at what price», Vol. 5, European Human Rights Law Review (2004), p. 551 .

114. R. Harmsen, «The ECtHR as a Constitutional Court: Definitional Debates and the Dynamics of Reform», Conference in Memory of Stephen Livingstone, Queen's University, Belfast, 7th & 8th October 2005.

115. L. Wildhaber, «A constitutional future for the European Court of Human Rights?», Vol. 23, No. 5-7, Human Rights Law Journal (2002), p. 164.

116. Chart of signatures and ratifications of Treaty 194. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. Status as of 17/10/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/194/signatures?p_auth=hw8sr0AH

117. Протокол № 14-bis до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 27.05.2009 № 14-bis. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_939

118. Chart of signatures and ratifications of Treaty 204. Protocol No. 14 bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 01/12/2016. URL: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/204/signatures?p_auth=XCLaJHMq

119. Медвідь А.Б. Щодо удосконалення контрольної системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, запровадженого Протоколом №14. Науковий журнал «Економіка та право», серія «Економіка», серія «Право». 2016 р. № 3 (45). С. 154-161.

120. Інтерлакенська декларація. Рада Європи, Європейський суд з прав людини; Декларація, План, Міжнародний документ від 19.02.2010. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a48

121. Декларація про майбутнє Європейського суду з прав людини. Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Декларація, План, Міжнародний документ від 27.04.2011. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a49/card2#Card

122. Брайтонская декларация. Конференция высокого уровня государств-участников Совета Европы. URL: <https://europa.com/europe/coe/1420-brajtonskaya-deklaratsiya-perevod>

123. Медвідь А.Б. Окремі аспекти сучасного реформування Страсбурзької системи захисту прав людини. Veda a technologie: krok do budoucnosti – 2017: матеріали XIII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-28 лютого 2017 р. Т. 2. С. 79-81.

124. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 24.VI.2013. Council of Europe Treaty Series - No. 213. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/0900001680084831>

125. Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2. X. 2013. Council of Europe Treaty Series - No. 214. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/0900001680084832>

126. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод : Закон України від 05.10.2017 № 2156-VIII // Відомості Верховної Ради України від 10.11.2017 — 2017 р., № 45, стор. 41, стаття 401

127. Словник-довідник Європейського союзу. Ред. Ю. Марченко. – К.: К.І.С., 2001. – 152 с.

128. Вільна енциклопедія. Субсидіарність. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B1%D1%81%D0%B8%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%80%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C>

129. Macdonald R., Matscher F., Petzold H. The European System of the Protection of Human Rights. - Martinus Nijhoff Publishers, 1993. - P. 59 - 60.

130. Протокол № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Практика ЄСПЛ. Українське право. URL:http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/protokol-15-do-konventsiiyi-pro-zakhyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnykh-svobod/

131. Трагнюк О. Принцип субсидіарності за Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р. / О. Трагнюк // Право України. - 2003. - № 1. - С. 25-29.

132. Ковлер А. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: субсидіарність та/або «суверенна воля»? / А. Ковлер // Право України. - 2011. - № 7. – С. 69-74.

133. Гудима Д. Європейський суд з прав людини: реформування триває (Протокол № 15 до Конвенції) / Д. Гудима // Вісник Національної академії правових наук України. - 2013. - № 3. - С. 15-22.

134. Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (merits). Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64). Judgment of 23 July 1968, § 10. The European Court of Human Rights. URL: <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-223-Belgian-Linguistic-case-full-case.pdf>

135. Case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark. Application no. 49017/99. Grand Chamber, Judgment of 17 December 2004. The European Court of Human Rights. URL: <https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/afgoerelsesdatabase/2004-12->

17_49017.99_pedersen_and_baadsgaard_v._denmark.pdf

136. Case of Handyside v. the UK. Application no. 5493/72. Judgment of 7 December 1976, § 48. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57499&filename=001->

137. Case of Chappel v. the UK. Application no. 10461/83. Judgment of 30 March 1989, § 54. The European Court of Human Rights. URL: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4548809>

138. Case of Lisica v. Croatia. Application no. 20100/06. Judgment of 25 February 2010, § 52. The European Court of Human Rights. URL: [https://sljeme.usud.hr/usud/prakESen.nsf/ee1c39aff79a8560c1257c1c002a41da/3df8ca40ec9a8d5dc12579e3003d2992/\\$FILE/CASE%20OF%20LISICA%20v.%20CROATIA%20-%2025.02.2010.doc](https://sljeme.usud.hr/usud/prakESen.nsf/ee1c39aff79a8560c1257c1c002a41da/3df8ca40ec9a8d5dc12579e3003d2992/$FILE/CASE%20OF%20LISICA%20v.%20CROATIA%20-%2025.02.2010.doc)

139. Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, adopted on 6 February 2013. European Court of Human Rights, URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf

140. Draft Protocol № 15 to the European Convention on Human Rights: a reference to the doctrine of the margin of appreciation in the Preamble to the Convention. Open letter to all member states of the Council of Europe, 15 April 2013. URL: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR61/006/2013/en%20April%202013.pdf>.

141. Explanatory Report to Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 24.VI.2013. Council of Europe Treaty Series - No. 213. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383d>

142. Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), Draft Protocol 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion No. 283(2013), adopted on 26 April 2013. URL: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp.

143. Совместное заявление НПО. Протокол 15 к Европейской Конвенции о правах человека не должен привести к ослаблению системы защиты прав человека. URL: <http://ru.ehrac.org.uk/wp-content/uploads/2014/11/%D1%81%D0%BE%D0%B2%BE.pdf>

144. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека - текущее состояние и перспективы. URL: <http://xn-7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/2748>

145. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118

146. Медвідь А.Б. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України». 2017 р. № 1. С. 29-36.

147. Rules of Court. The European Court of Human Rights. Registry of the Court. Strasbourg, 14 November 2016. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

148. Щодо кандидатів у члени Європейського суду з прав людини: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1366 від 2004 р. URL: http://minjust.ru/sites/default/files/rezolutsiya_1366_2004.doc

149. Щодо кандидатів у члени Європейського суду з прав людини: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1649 від 2004 р. URL: http://minjust.ru/sites/default/files/rekomendatsiya_1649_2004.doc

150. Консультативний висновок щодо складу списків кандидатів для обрання на посаду суддів Європейського суду. Європейський суд з прав людини від 12 лютого 2008 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466936/2466936-007.htm>

151. Медвідь А.Б. Конвенційне закріплення вікового цензу та інших кваліфікаційних вимог до суддів Європейського суду з прав людини. Часопис цивільного і кримінального судочинства : фаховий науково-практичний юридичний журнал. Вищ. спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримін. справ. Київ: Ін Юре, 2017 р. № 4 (37). С. 184-192.

152. Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012) URL: http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Court-Preliminary-opinion_en.pdf.

153. Справа «Шамаяєв і 12 інших проти Грузії та Росії» (Shamayev and 12 others v. Georgia and Russia) / Вибрані справи Європейського суду з прав людини. Випуск V. URL:

<http://unhcr.org.ua/attachments/article/611/CASE%20OF%20SHAMAYEV%20AND%20OTHERS%20v.GEORGIA%20AND%20RUSSIA%20%20Ukrainian%20Translation.pdf>

154. Справа Ходорковський проти Російської Федерації (Khodorkovskiy v. Russia). Європейський суд з прав людини. URL: <https://echr.jimdo.com/%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5>

155. Справа «Neftyanaya Kompaniya YUKOS» v. Russia. Європейський суд з прав людини. URL: files.sudrf.ru/2643/user/DOC/EUROP/YUkos_protiv_RF.doc

156. Зенин А.А. Дополнительный протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Международное правосудие. 2014. N 2. С. 86 - 98. URL: <https://roseurosud.org/espch/dopolnitelnyj-protokol-n-15-k-konventsii-o-zashchite-prav-cheloveka-i-osnovnykh-svobod>

157. Справа «Бочан проти України (№ 2)». Заява № 22251/08. Рішення Великої палати від 5 лютого 2015 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург. Офіційний вісник України від 21.04.2015р., № 29, стор. 61, стаття 857.

158. Case of Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia (Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06). Judgment 19 October 2012. Strasbourg URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%82%D1%8B/Downloads/001-114082.pdf>

159. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 30 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2017 р. № 1. С. 3-7.

160. Analysis of statistics 2016. European Court of Human Rights. January 2017 URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf

161. Overview 1959-2019 ECHR. European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf

162. Case of Korolev v. Russia. Application N 25551/05. Judgment of 1 July 2010. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-99843.pdf>

163. Case of Vasilchenko v. Russia. Application N 34784/02. Judgment of 23 September

2010. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-100461.pdf>

164. Справа «Лучанінова проти України». Заява № 16347/02. Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення // Офіційний вісник України від 24.09.2012 р., № 70, стор. 131, стаття 2853.

165. «Draft Protocol № 15 to the European Convention on Human Rights»: Draft opinion adopted unanimously by the Committee in Paris on 19 March 2013. Report (Rapporteur: Mr Christopher Chope, United Kingdom, European Democratic Group) URL: http://www.assembly.coe.int/Communication/ajdoc11_2013.pdf.

166. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Вісник Конституційного Суду України: загальнодерж. період. вид. Конституційний Суд України. – Київ: Ін Юре, 2017 р. № 2. С. 81-90.

167. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Протокол; Рада Європи від 02.10.2013 // Офіційний вісник України від 14.09.2018 р., № 70, / № 88; 10.11.2017; стор. 23 /, стор. 422, стаття 2407, код акта 91211/2018

168. Voland T., Schiebel B. Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?// Human Rights Law Review (2017) 17 (1): 73-95.

169. Chart of signatures and ratifications of Treaty 214. Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 21/08/2020. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=f4YYeK5F

170. Speech of Dean Spielmann at the 123d Session of the Committee of Ministers, 16 May 2013 (in French) URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130516_Spielmann_CM_FRA.pdf.

171. Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального

конституционного права обострение проблемы (причины и следствия)// Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. № 1. С. 38. URL: <http://narodirossii.ru/?p=9783>

172. Decision on the Competence of the Court to give an Advisory Opinion. 2 June 2004. § 35. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1025609&Site=COE&direct=true>

173. Питання добору кандидатур для обрання на посаду судді Європейського суду з прав людини від України: Указ Президента України від 14 вересня 2007 р. № 869/2007 // Офіційний вісник Президента України. – 2007. - № 30, стор. 85, ст. 642.

174. Grand Chamber Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European court of Human Rights (N 2), 22 January 2010. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?>

175. Медвідь А.Б. Зародження та розвиток інституту консультативних висновків у межах повноважень Європейського суду з прав людини. Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України». 2017 р. № 2. С. 39-45.

176. Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 2.X.2013. Council of Europe Treaty Series - No. 214. URL: www.echr.coe.int/.../Protocol_16_explanatory_report_ENG.

177. «Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention». European Court of Human Rights, 6 May 2013. URL: www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf

178. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України від 29.07.2016 - 2016. - № 31. - стор. 7, стаття 545.

179. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141. - {Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст.44; № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст.68; № 586-VII від 19.09.2013, ВВР, 2014, № 11, ст.142; № 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст.143; № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, ст.532; № 2680-VIII від 07.02.2019, ВВР, 2019, № 9, ст.50; № 27-IX від 03.09.2019, ВВР, 2019, № 38, ст.160}. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

180. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII // Відомості Верховної Ради України. – від 01.09.2017 - 2017 р., № 35, стор. 6, стаття 376

181. Forthcoming delivery of an advisory opinion, in response to a request from the Constitutional Court of Armenia. Press Release. Issued by the Registrar of the Court. ECHR 145 (2020) 27.05.2020 URL: [https://www.panorama.am/files/files/Forthcoming%20advisory%20opinion%20P16-2019-001\(1\).pdf](https://www.panorama.am/files/files/Forthcoming%20advisory%20opinion%20P16-2019-001(1).pdf)

182. Advisory Opinion concerning the use of the «blanket reference» or «legislation by reference» technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law. Requested by the Armenian Constitutional Court. Request no. P16-2019-001. STRASBOURG 29 May 2020. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["003-6708535-8973165"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

183. Hervieu. Cour européenne des droits de l’homme: Bilan d’e’tape d’un perpe’tuel chantier institutionnel. 3 September 2013. URL: revdh.org.

184. Gragl. (Judicial) Love is Not a One-way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No 16. European Law Review. – 2013.- № 38. – P. 229.

185. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. Європейський Союз, ЄЕС; Договір, Міжнародний документ, Протокол [...] від 07.02.1992, 25.03.1957 URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/f450346n12.pdf>

186. Анищик О. Протокол № 16 к Европейской Конвенции готов к ратификации // Европейский Суд по правам человека «Новости». URL: <http://europeancourt.ru/2013/07/13/12513/>

187. Opinion 2/13, Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 18 December 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=EN>

188. The European Court of Human Rights delivers its first advisory opinion. Press Release. Issued by the Registrar of the Court. ECHR 132 (2019) 10.04.2019 URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Advisory%20opinion%20P16-2018-001%20.pdf>

189. Медвідь А.Б. Особливості консультативного механізму запровадженого Протоколом № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України. Київ: Істина, 2017 р. № 8 (204). С. 40-47.

190. Конституція Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

191. Прицак О. Конституція Пилипа Орлика. – В кн.: Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. – К.: Веселка, 1994. – С.5.

192. Дорошенко Д.І. Нарис історії України/Передмова І.О.Денисюка. – Львів: Світ, 1991. – С. 385.

193. Медвідь А.Б. Історичні передумови конституційного закріплення прав людини у XIII-XVIII століттях: Європейська та вітчизняна теорія і практика. Вісник національного університету «Львівська політехніка», серія: Юридичні науки. 2016 р. № 837. С. 292-296.

194. Кирило-Мефодіївське товариство. – Т.2. – К.: Наук. думка, 1990. 756 с.

195. Вдовичин І.Я., Голинська М.І., Медвідь А.Б. Правоутворення в умовах глобалізації: теоретико-історична традиція та новації: монографія. Львів : видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2017. – 252 с.

196. Подолинський С. Вибрані твори. - Canada: Univesite' du Que'bec a Montre'al, 1990. - С. 145-146.

197. Струве П. Памяти Михаила Петровича Драгоманова // Освобождение. – 1905. – № 72. С. 362.

198. Історія української конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. - К.: Право, 1997р. 189 с.

199. Драгоманов М. «Вільна спілка» –«Вольный союз». Спроба української

політико-соціальної програми. – В зб.: Драгоманівський збірник. «Вільна спілка» та сучасний український конституціоналізм / За ред. Т.Г.Андрусяка. – Львів: Світ, 1996. – С. 9-10.

200. Медвідь А.Б. До питання правового закріплення прав людини та основоположних свобод у європейських та вітчизняних конституційних актах та їх проектах ХІХ століття. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави: науково-практичний журнал/ Національна академія Служби безпеки України. № 1 (20) 2016 р. С. 13-21.

201. Стецюк П. Конституційно-правові погляди М.Драгоманова та їхній вплив на формування українського конституціоналізму першої чверті ХХ-го століття // Драгоманов М. “Вільна спілка” –“Вольный союз”. Спроба української політико-соціальної програми. – В зб.: Драгоманівський збірник. “Вільна спілка” та сучасний український конституціоналізм / За ред. Т.Г.Андрусяка. – Львів: Світ, 1996. – С.121-126.

202. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Т. 1. - Нью Йорк: Сучасність, 1983. – 428 с.

203. «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» (проект утворений групою членів Української Народної Партії). – У кн.: Історія української конституції /Упорядн. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. – К.: “Право”, 1997. – С.75-84.

204. М. Міхновський. Самостійна Україна. – В кн.: - Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Документи і матеріали. Т. І. /Упорядн. Т. Гунчак і Р. Сольчаник. – К., 1983. – С.62-66.

205. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Миколи Міхновського 1905 року. Dny vedy – 2016: матеріали ХІІ-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-30 березня 2016 р. Т. 7. С. 23-25.

206. Конституційні акти України 1917-1920: Невідомі конституції України / [відп. ред. Ю.Д. Прилюк]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.

207. Речицкий В. В. Конституционализм. Украинский опыт // Харьковская правозащитная группа : худож.-оформитель Й. Гаврилюк. – Х. : Фолио, 1998.— 160 с.

208. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 8, 1977. — С. 124. URL: <http://sum.in.ua/p/8/124/1>

209. Гончаренко В. Правовий статус населення України за Конституцією УСРР 1919 р. // Вісник Академії правових наук України. - 2011. - № 4. - С. 58-69.

210. Тищик Б. До питання про маловідомий проект конституції Української Народної Республіки 1920 р. / Б. Тищик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Випуск 57. - С. 134-145.

211. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав та основоположних свобод людини у конституційних актах та їх проектах Української Народної Республіки 1917-1921 років. Науковий журнал «Економіка та право», серія «Право». 2016 р. №1. С. 100-107.

212. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав людини та основоположних свобод у «Законі про Тимчасовий державний устрій України» 1918 року. Соціально-правові проблеми доступу до інформації: міжнародний досвід та українські реалії: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, Університет ДФС України, Ірпінь, 26 квітня 2016 р. С. 50-53.

213. Проект статуту «Основи державного устрою Галицької Республіки». Листопад 1918 р. ЦДАЛ України, ф. 462, оп. 1, спр. 216, арк. 1-2. URL: [//www.archives.gov.ua/Sections/Nezalezhnist/D-files-1.php?38#photo](http://www.archives.gov.ua/Sections/Nezalezhnist/D-files-1.php?38#photo)

214. Устрій Галицької Держави (проект тимчасових основних законів Станіслава Дністрянського) 1918 року – URL <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1918.html>

215. Савчак А. Західно-Українська Народна Республіка в Конституційному проекті С.Дністрянського / А. Савчак // Вибори та демократія. – 2008. – № 4 (18). – С. 59.

216. Конституція Західно-Української Народної Республіки [проект Станіслава Дністрянського] (1920 року). URL : <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>.

217. Савчак А. В. Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 " теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / А.В. Савчак. – К., 2009. – 20 с.

218. Хартія основних прав Європейського Союзу: Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 р. – URL http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/994_524

219. Медвідь А.Б. Щодо закріплення прав людини та основоположних свобод у проектах конституції Західно-Української Народної Республіки. Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України». 2016 р. № 2. С. 16-23.

220. Начерк проекту Державного законоладу для «Української Трудової республіки». Публікацію підготував В. Яблонський //Нова політика. - 1996. - № 1. - С. 56 - 63; - № 2. - С.57 - 61.

221. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на Чигиринщині. Конституційно-правове будівництво на зламі епох: Пошуки оптимальних моделей: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. УжНУ. С. 33-35.

222. Єфремова Н. Праця Теодора Галіпа «Основні права і обов'язки українських громадян» невідомі сторінки історії конституційного розвитку України / Н. Єфремова // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. - №3 (9). – С. 69-73.

223. ДІАВОВУ у м. Києві. – Ф. 4465. – Оп. 1. – Спр. 447. – Арк.1-9.

224. Хрестоматія з історії держави і права України / [А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс та ін.] – К., 2003. – С. 267–269.

225. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Т. 2. - Нью Йорк: Сучасність, 1983. – 440 с.

226. Нарис проект основних законів /Конституції/ Української держави. Конституція Миколи Сціборського 1939 року - URL <http://constituanta.blogspot.com/2012/04/1939.html>

227. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у маловідомих проектах вітчизняних конституційних актів першої половини ХХ століття. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2016 р. № 1. С. 4-9.

228. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Т. 3. - Нью Йорк: Сучасність, 1983. - С. 420.

229. Головатий С. Конституція України 1996 р. в системі європейського

конституціоналізму // Право України. – 1997. – № 8. – С.6.

230. Комуністична партія України в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК : в 2 т. – Т. 1: 1918–1941 / гол. ред. кол. В. І. Юрчук. – 1976. – С. 43.

231. Таранов А. П. Історія Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки / А. П. Таранов. – К. : Вид-во АН Укр. РСР, 1957. – С. 52.

232. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 травня 1929 р. – URL <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>

233. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 11 червня 1937 р. – URL <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>

234. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у конституційних актах Радянської України першої половини ХХ століття. Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України / Вищ. госп. суд України. 2016 р. №4. С. 169-174.

235. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки: Конституція ; Закон Верховної Ради УРСР від 20.04.1978 № 888-ІХ // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1978. - № 18, стаття 268

236. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у Конституції УРСР 1978 року. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2017. № 44. Т. 1. С. 55 – 58.

237. Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року : URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_590

238. Розпорядження Президента України від 11.03.1996 №48/96-рп «Про утворення Державної міжвідомчої комісії з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи» : URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/48/96-рп>

239. Opinion on the draft Constitution of Ukraine (text approved by the Constitutional Commission on 11 March 1996 (CDL(96)15)) adopted at the 27th Meeting of the Venice Commission on 17-18 May 1996. Strasbourg, 21 May 1996. CDL-INF(1996)6. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1996\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1996)006-e)

240. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28

черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.

241. Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 08.12.2004 № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 2. - Ст. 65. - стаття 44. Втратив чинність.

242. Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 01.02.2011 № 2952-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 10. - Ст. 489. - стаття 68.

243. Про внесення змін до статті 98 Конституції України: Закон України від 19.09.2013 № 586-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 11. - Ст. 730. - стаття 142.

244. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21.02.2014 № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 11. - Ст. 730. - стаття 143.

245. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. - № 28. - Ст. 7. - стаття 532.

246. Council of Europe portal. Treaty Office. Treaty search results. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: URL: <http://conventions.coe.int>

247. Медвідь А.Б. До питання удосконалення вітчизняної конституційної регламентації прав людини та основоположних свобод . Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 13-14 жовтня 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-26.

248. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 2 / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В. А. Туманов. – М.: Издательство Норма, 2001. – 808 с.

249. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В. А.

Туманов. – М.: Издательство Норма, 2001. – 856 с.

250. Медвідь А.Б. Щодо фундаментальних принципів розробки та функціонування Конвенції із захисту прав людини та Конституції України. Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 13-14 жовтня 2017 р. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 32-35.

251. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов.– Х. : Право, 2011. – 1128 с.

252. Дело «Претти против Соединенного Королевства» (Pretty v. The United Kingdom). Application no. 5129/03. Judgment of 29 April 2002. The European Court of Human Rights. URL : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pretty_v_the_United_Kingdom_29_04_2002.pdf

253. Закон України «Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари» від 22 лютого 2000 року № 1484-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 13. - стаття 111.

254. Case of L. C. D. v. United Kingdom. Application no. 14/1997/798/1001. Judgment of 9 June 1998. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58176>

255. Фомиченко Т. М. Конституционно-правовые проблемы обеспечения в Российской Федерации права на жизнь в свете правовых стандартов совета Европы: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Т.М. Фомиченко. – Москва, 2004. – 222 с.

256. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>

257. Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г.

Буткевича. – К.: Ред. Журн. «Право України», 2011. – Вип. 2: Стаття 2 ЄКПЛ. Право на життя: у 3 ч. – Кн. 1. – 1164 с.

258. Шевчук С.В. Європейська правова традиція і скасування смертної кари в Україні // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К.: Український Центр Правничих Студій, 2003. – 582 с.

259. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року, N 2148 – VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>;

260. Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України № 2525-ХІІ від 01.07.1992 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 37, ст.550

261. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10.11.1994 № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України від 15.11.1994 - 1994 р., № 46, стаття 415.

262. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31.10.1995 № 398/95-ВР // Голос України офіційне видання від 04.11.1995

263. Карабан В. І. Англійсько-український юридичний словник: понад 75 тисяч слів та словосполучень юридичної підмови та близько 160 тисяч українських перекладних відповідників. – Вінниця, Нова книга, 2004. – 1088 с.

264. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25. - стаття 131.

265. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. - № 40-41. - с. 1970. - стаття 379.

266. Рабінович П. М. Можливості удосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні // Юридична Україна, 2014 р, № 4, С. 32-41.

267. Лорена Бахмайер Вінтер. Висновок щодо Конституції України від 28.06.1996 року з особливою увагою до відповідності її положень принципу верховенства права у розділах ІІ, VII, VIII. 7 червня 2012 року. USAID/Проект «Справедливе правосуддя». URL: www.fair.org.ua/content/library.../FAIR_Report_Constitution__Bachmaier_UKR.pdf

268. Конституційна комісія: Проект Розділу II Конституції України. Конституція і права людини. 17.07.2015. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1437126686#menu>

269. Меморандум з приводу розробки законопроекту про внесення змін та доповнень до Розділу II чинної Конституції України, підготовленого Робочою групою Конституційної Комісії станом на 15 липня 2015 року. Всеволод Речицький. Конституція і права людини. 17.07.2015. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1437282169>

270. Медвідь А.Б. Дослідження форми та змісту конституційного закріплення права на життя, гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України. Київ: Істина, 2017 р. № 11-12 (207-208). С. 73-82.

271. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. ООН. Конвенція. Міжнародний документ від 10.12.1984. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085

272. Case of Ireland v. The United Kingdom. Application no. 5310/71. Judgment Strasbourg 18 January 1978. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>

273. Case of Selmouni v. France Application no 25803/94. Judgment Strasbourg 28 July 1999. The European Court of Human Rights. URL: http://www.jus.unitn.it/download/gestione/marco.pertile/20090415_0931Selmouni%20v%20France.pdf

274. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. -368 с.

275. Рішення у справі «Каверзін проти України» (Заява № 23893/03) від 15.05.2012 р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_851

276. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони катування, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. Нове міжнародне право та національне законодавство – нові завдання юридичної науки: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 10-11 листопада 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-25.

277. Буроменский М.В. Про відповідність проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів, міжнародно-правовим нормам про

захист прав і основних свобод людини / Права людини в Україні. Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-Американського Бюро захисту прав людини. - Вип. 10. - Київ-Харків, - 1994. - С.28.

278. Ковлер А.И. Комментарий к статье 4 Конвенции. В кн.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. Право и практика. - Москва: Московский независимый институт международного права. - 1998. - С.159.

279. Кохан Г.Л. Міжнародно-правове співробітництво у боротьбі з рабством і работоргівлею. Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Харків: 2002. – 20 с.

280. Годика Ю.Н. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. - Харьков.: Факт, -2000. - 680 с.

281. Case of Stummer v. Austria. Application no 37452/02. Judgment Strasbourg 07 July 2011. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-105575"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

282. Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 року із змінами, внесеними Протоколом від 7 грудня 1953. ООН. Конвенція. Міжнародний документ від 25.09.1926 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_161

283. Case of Siliadin v. France. Application no 73316/01. Judgment Strasbourg 26 July 2005. The European Court of Human Rights. URL: http://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf

284. Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства. ООН. Конвенція. Міжнародний документ від 07.09.1956 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_160

285. Case of C. N. and V. v. France. Application no 67724/09. Judgment Strasbourg 11/01/2013. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113407>

286. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29. Міжнародна організація праці. Конвенція. Міжнародний документ від 28.06.1930 № 29. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_136

287. Case of Van der Mussele v. Belgium. Application no 8919/80. Judgment Strasbourg 23 November 1983. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/cc21cc/pdf/>

288. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Рада Європи. Конвенція. Міжнародний документ від 16.05.2005 р. // Офіційний вісник України від 11.03.2011 р., № 16, / № 80, 2010, ст. 2812 /, стор. 329, стаття 706, код акта 55049/2011

289. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. ООН. Протокол. Міжнародний документ від 15.11.2000 р. // Офіційний вісник України від 19.04.2006 — 2006 р., № 14, стор. 360, стаття 1057, код акта 35838/2006

290. Case of Rantsev v. Cyprus and Russia. Application no 25965/04. Judgment Strasbourg 7 January 2010. The European Court of Human Rights. URL: <http://www.refworld.org/pd/fid/4b4f0b5a2.pdf>

291. Посібник щодо застосування статті 4 Конвенції. Заборона рабства і примусової праці. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2014 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/\\$FILE/%D0%.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/$FILE/%D0%.pdf)

292. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією. Закон України від 12.01.2006 р. № 3316-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 17. - ст.147.

293. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. ООН. Конвенція. Міжнародний документ від 15.11.2000 // Офіційний вісник України від 19.04.2006 — 2006 р., № 14, стор. 340, стаття 1056, код акта 35837/2006

294. Сергеева А. Л. Историчний экскурс у торгівлю людьми: державно-правовий аспект / Л. Сергеева // Актуальні проблеми державного управління. – Х.: Вид-во УАДУ. – 2003. – Ч. 1. – Вип. 2 (16). С. 125.

295. Медвідь А.Б. Доцільність конституційного закріплення заборони рабства та

підневільного стану крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2017. Випуск 47. Т. 1. С. 89 – 92.

296. Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2016 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/\\$FILE/%D0%9F%D0%D1%8C.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/$FILE/%D0%9F%D0%D1%8C.pdf)

297. Case of Lawless v. Ireland (No. 3). Application no 332/57. Judgment Strasbourg 1 July 1961. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57518"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

298. Report of the European Commission of Human Rights on the «Greek Case». URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%/Downloads/THE%20GREEK%20CASE%20%20DENMARK%20v.%20GREECE%20%3B%20NORWAY%20v.%20GREECE%20%3B%20SWEDEN%20v.%20GREECE%20%3B%20NETHERLANDS%20v.%20GREECE%20-%20Part%20I%20of%20V.pdf>

299. Case of Aksoy v. Turkey. Application no. 21987/93. Judgment Strasbourg 18 December 1996. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

300. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони примусової праці, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 17-18 листопада 2017 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів, Ч. 1. С. 43-47

301. Справа «Гарькавий проти України» (Заява N 25978/07). Рішення від 18 лютого 2010 року. Європейський суд з прав людини. Міжнародні суди // Офіційний вісник України. – 2010. - № 51. - стор. 182. - стаття 1736.

302. Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2016 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/\\$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%81%D1%82_5_%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/04041cb11a2e814ec2257f9900411906/$FILE/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%81%D1%82_5_%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%)

D0%BE_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%83.pdf

303. Monica Macovei. The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights // Human Rights handbooks, No. 5. – P. 5–6. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff4b>

304. Пошва Б. М. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність / Пошва Б. М. // Електронне наукове видання «Вісник Вищої ради юстиції» - 2011 р. - № 1 (5). – 228 с.

305. Case of Medvedyev and Others v. France. Application no. 3394/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 29 March 2010. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-97979"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

306. Case of Creangă v. Romania. Application no. 29226/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 23 February 2012. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109226>

307. Справа «Ассанідзе проти Грузії». Рішення від 08 квітня 2004 року. Велика палата. Європейський суд з прав людини. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=638>

308. Справа «Соловей і Зозуля проти України». Заяви №№40774/02 та 4048/03. Рішення від 27 листопада 2008 року. Європейський суд з прав людини. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20SOLOVEY%20AND%20ZOZULYA%20v.%20UKRAINE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf)

309. Справа «Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов». Рішення від 24 жовтня 2010 року. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155

310. Справа «Новік проти України». Заява № 48068/06. Рішення від 18 грудня 2008 року. Європейський суд з прав людини. Міжнародні суди // Офіційний вісник України. – 2009. - № 62. - стор. 83. - стаття 2212.

311. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного суду України - 2010 р. - № 5. - стор. 11.

312. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України - 2011 р. - № 6. - стор. 121.

313. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 // Вісник Конституційного суду України - 2016 р. - № 6. - стор. 60.

314. Медвідь А.Б. Щодо змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність. Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя: матеріали VII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції - Львів, 22 грудня 2017 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2017. С. 318-321.

315. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 // Офіційний вісник України - 2017 р. - № 98.

316. Медвідь А.Б. Юридичний зміст права на свободу та особисту недоторканність, закріпленого Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності: матеріали

міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 квітня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 34-37

317. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 // Вісник Конституційного Суду України- 2019 р. - № 4, стор. 103.

318. Case of Storck v. Germany. Application no. 61603/00. Judgment Strasbourg 16 June 2005. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69374>

319. Case of Guzzardi v. Italy. Application no. 7367/76. Judgment Strasbourg 6 November 1980. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498>

320. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 // Офіційний вісник України - 2003 р. - № 28. - стор. 119. - стаття 1381.

321. Правила застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань: Рекомендація REC (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасницям від 27 вересня 2006 р. URL: <https://rm.coe.int/16806f40e5>

322. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України - 2004 р. - № 45. - стор. 41. - стаття 2975.

323. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України від 14.10.2005 — 2005 р., № 39, стор. 95, стаття 2490, код акта 33923/2005.

324. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 19. - стаття 143.

325. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9 - 10. – стор. 475. - стаття 88.

326. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України, Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 35 - 37. – стор. 1358. - стаття 448.

327. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25.06.2019 № 7-р/2019 // Офіційний вісник України від 16.08.2019 — 2019 р., № 62, стор. 81, стаття 2161, код акта 95463/2019

328. Справа «Горшков проти України». Заява № 67531/01. Рішення. Справа. Європейський суд з прав людини. Міжнародні суди // Офіційний вісник України. – 2006. - № 45. - стор. 349. - стаття 3058.

329. Справа «Єлоєв проти України» (Заява № 17283/02) (Рішення від 06 листопада 2008 року). П'ята секція. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 29.05.2009 — 2009 р., № 37, стор. 205, стаття 1274.

330. Справа «Ігнатов проти України» (Заява № 40583/15). Рішення від 15 грудня 2016 року. Європейський суд з прав людини. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1516617378%D0%86%D0%B3%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%B2%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%A3%D0%BA%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf>.

331. Справа «Корнійчук проти України» (Заява № 10042/11). Рішення від 30 січня 2018 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 20.07.2018 — 2018 р., № 55, стор. 418, стаття 1966

332. Медвідь А.Б. Щодо конституційного закріплення підстав та порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2018 р. № 1. С. 13-23.

333. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України, Закон від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. - № 51. – стаття 1122

334. Медвідь А.Б. Проблема термінологічного визначення видів правомірних заходів позбавлення свободи, які застосовуються без рішення суду. Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць. - Львів, 2018. Вип. 6. С.124-133

335. Case of Benham v. the United Kingdom. Application no. 19380/92. Judgment Strasbourg 10 June 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990>

336. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Совет Европы. Европейский суд по правам человека. 2014 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf

337. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom. Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86. Judgment Strasbourg 30 August 1990. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>

338. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 6, 1975. URL: <http://sum.in.ua/s/>

339. Юридичний Вісник України. Загальнонаціональна правова газета. /Юрінком Інтер. 2015. URL: http://yuricom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrayiny/overview/?id=603

340. Волошина В. К. Загальна характеристика принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні / В. К. Волошина // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. — Одеса: Фенікс, 2014. – Т. 1. – С. 659-660.

341. Медвідь А.Б. Підстави застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції України . Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 8 червня 2018 року. К: Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2018. С. 348-351

342. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» реєстраційний N 3207-1 від 01.07.2003, поданий народними депутатами України А.С. Матвієнком, В.Л. Мусіякою, А.І. Мартинюком, О.О. Морозом, Ю.Г. Ключковським та іншими. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15410

343. Висновок Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року № 1-в у справі про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції // Офіційний вісник України.— 2003.— № 48.— Ст. 2535.— С. 123.

344. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні : монографія / А. С. Головін. – К. : Логос, 2012. – 384 с.

345. Case of Aquilina v. Malta. Application no. 25642/94. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 29 April 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58239"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

346. Case of McKay v. the United Kingdom. Application no. 543/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 3 October 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>

347. Case of Kandzhov v. Bulgaria. Application no. 68294/01. Judgment Strasbourg 6 November 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89384>

348. Case of Ipek and Others v. Turkey. Applications nos. 17019/02 and 30070/02. Judgment Strasbourg 3 February 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91063>

349. Медвідь А.Б. Процедура судової перевірки застосування арешту та тримання особи під вартою, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції України. Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 19-20 жовтня 2018 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів. С. 19-22

350. Медвідь А.Б. Правомірне застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду: конвенційна та конституційна регламентація. Вісник Львівського

торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць. - Львів, 2018. Вип. 7. С. 148-159

351. Case of Rantsev v. Cyprus and Russia. Application no. 25965/04. Judgment Strasbourg 7 January 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549>

352. Case of El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia. Application no. 39630/09. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 13 December 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115621>

353. Медвідь А.Б. Щодо конвенційної та вітчизняної регламентації права «кожного» на затримання особи без рішення суду. Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя: матеріали VIII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, Львів, 21 грудня 2018 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2018. С. 120-123.

354. Case of Schiesser v. Switzerland. Application no. 31195/96. Judgment Strasbourg 25 March 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58228"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

355. Справа «Корнев і Карпенко проти України» (Заява № 17444/04). Європейський суд з прав людини. Страсбург. 21.01.2011. // Офіційний вісник України від 04.05.2011—2011 р., № 31, стор. 54, стаття 1338.

356. Case of Solmaz v. Turkey. Application no. 27561/02. Judgment Strasbourg 16 January 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79053>

357. Медвідь А.Б. Щодо конвенційної та конституційної регламентації максимального строку та обов'язкового судового контролю за затриманням особи без рішення суду. Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. УжНУ. С. 277-281

358. Медвідь А.Б. Щодо відповідності законодавчих підстав адміністративного затримання особи без рішення суду положенням Європейської конвенції з прав людини. Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2020 р. ЛТЕУ. С. 21-23

359. Case of Vasileva v. Denmark. Application no. 52792/99. Judgment Strasbourg 25

September 2003. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-61309"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

360. Case of McVeigh and Others v. United Kingdom. Application no. 8022/77, 8025/77, 8027/77. Report of the Commission 18 March 1981. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Мои%20документы/Downloads/McVEIGH%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf>

361. Case of Nowicka v. Poland. Application no. 30218/96. Judgment Strasbourg 3 December 2002. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60791"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

362. Case of Epple v. Germany. Application no. 77909/01. Judgment Strasbourg 24 March 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68623>

363. Справа «Осипенко проти України» (Заява № 4634/04) (Рішення від 9 листопада 2010 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 22.03. 2013 р., № 20, стор. 82, стаття 696.

364. Case of Saadi v. the United Kingdom. Application no. 13229/03. Grand Chamber. Judgment Strasbourg 29 January 2008. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-84709"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

365. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)

366. Case of Foka v. Turkey. Application no. 28940/95. Judgment Strasbourg 24 June 2008. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/28940.95-en-20080624/view/>

367. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прикордонної безпеки держави: Закон України від 27.02.2018 № 2293-VIII // Відомості Верховної Ради України. - 2018. - № 19. – ст. 5. – стаття 180

368. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України». Заява № 42310/04. Рішення від 21 квітня 2011 року. Європейський суд з прав людини. Офіційний вісник України від 21.11.2011 р., № 88, стор. 188, стаття 3225.

369. Справа «Чонка проти Бельгії» (Заява № 51564/99) (Рішення від 15 січня 2002 року). Європейський суд з прав людини. URL:file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf

370. Case of Van der Leer v. the Netherlands. Application no. 11509/85. Judgment Strasbourg 21 February 1990. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620>

371. Case of Murray v. the United Kingdom. Application no. 14310/88. Grand Chamber, Judgment of 28 October 1994. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>

372. Справа «Новак проти України» (Заява № 60846/10) (Рішення від 31 березня 2011 року). Європейський суд з прав людини. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/1551.docx>

373. Психологічний словник / За ред. члена-кореспондента АПН СРСР В. І. Войтка-К.: Вища школа, 1982- 216 с.

374. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 4, 1973. URL: <http://sum.in.ua/s/motyv>

375. Case of Delcourt v. Belgium. Application no. 2689/65. Judgment of 01 October 1968. The European Commission of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73421>

376. Справа «Де Вільде (De Wilde), Оомс (Ooms) і Версіп (Versyp) проти Бельгії». Рішення від 18.06.1971. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980_161

377. Справа «Молодорич проти України» (Заява № 2161/02) (Рішення від 28 січня 2011 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 20.01.2012 — 2012 р., № 3, стор. 181, стаття 114.

378. Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07) (Рішення від 23 жовтня 2008 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 16.04.2010 - 2010 р., № 25, стор. 212, стаття 1005

379. . Справа «Світлорусов проти України» (Заява № 2929/05) (Рішення від 12

березня 2009 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 19.03.2010 - 2010 р., № 17, стор. 116, стаття 802

380. Справа «Дубовик проти України» (Заяви № № 33210/07 і 41866/08) (Рішення від 15 жовтня 2009 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 05.05.2010 - 2010 р., № 30, стор. 34, стаття 1128

381. Справа «Пузан проти України» (Заява № 51243/08) (Рішення від 18 лютого 2010 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 02.11.2012 - 2012 р., № 81, стор. 303, стаття 3300

382. Кримінально-процесуальний кодекс України: Кодекс України. Закон від 28.12.1960 № 1001-05// Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 — 1961 р., № 2, стаття 15 - втратив чинність.

383. Справа «Харченко проти України». Заява № 40107/02. Пілотне Рішення від 10 травня 2011 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 29.08.2011 — 2011 р., № 64, стор. 81, стаття 2529.

384. Справа «Чанєв проти України». Заява № 46193/13. Рішення від 9 жовтня 2014 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 13.03.2015 — 2015 р., № 18, стор. 245, стаття 513.

385. Ukraine. Amicus curiae brief on separate appeals against rulings on preventive measures (deprivation of liberty) of first instance courts. Adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15-16 March 2019). Opinion No. 939 / 2018 CDL-AD(2019)001. European commission for democracy through law (Venice commission). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)001-e)

386. Case of Suso Musa v. Malta. Application no. 42337/12. Fourth section, Judgment of 23 July 2013. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-122893"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

387. Case of Butkevicius v. Lithuania. Application no. 48297/99. Third section, Judgment of 28 November 2000. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-5570.pdf>

388. Case of A. and Others v. the United Kingdom. Application no. 3455/05. Grand Chamber, Judgment of 19 February 2009. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>

389. Case of Kampanis v. Greece. Application no. 32526/05. First Section, Judgment of 05/09/2008. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86798>

390. Case of Reinprecht v. Austria. Application no. 67175/01. Fourth Section Judgment of 12/04/2006. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71042>

391. Справа «Сергій Волосюк проти України» (Заява № 1291/03). Рішення від 12 червня 2009 року. Європейський суд з прав людини. П'ята секція. Страсбург URL: <http://www.c50.com.ua/practice/rishennya-shchodo-suti-u-spravi-sergii-volosyuk-proty-ukrayiny-vid-12-chervnya-2009-roku-po>.

392. Case of Nikolova v. Bulgaria. Application no. 31195/96. Grand Chamber Judgment of 25 March 1999. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228>

393. Case of Brogan and Others v. the United Kingdom. Application no. 11386/85. Judgment of 29 November 1988. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57450>

394. Case of R.M.D. v. Switzerland. 81/1996/700/892. Judgment of 26 September 1997. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58100>

395. Case of Mooren v. Germany. Application no. 11364/03. Judgment of 29 November 1988. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528>

396. Case of Frasik v. Poland. Application no. 22933/02. Judgment of 5 January 2010. Fourth Section. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96453>

397. Case of Bezicheri v. Italy. Application no. 11400/85. Judgment of 26 September 1989. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57439>

398. Case of Musiał v. Poland. Application no. 24557/94. Grand Chamber Judgment of

25 March 1999. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58225>

399. Case of E. v. Norway. Application no. 11701/85. Judgment Strasbourg 29 August 1990. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57634"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

400. Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11) (Рішення від 19 листопада 2012 року). П'ята секція. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 19.02.2013 — 2013 р., № 11, стор. 165, стаття 446.

401. Справа «Тимошенко проти України» (Заява № 49872/11) (Рішення від 30 липня 2013 року). Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 30.08.2013 — 2013 р., № 64, стор. 296, стаття 2350

402. Справа «Строган проти України». Заява № 30198/11. Рішення від 06 жовтня 2016 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1516617580%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D0%BD%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf>

403. Case of N.C. v. Italy. Application no. 24952/94. Judgment of 18 December 2002. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60821>

404. Case of Harkmann v. Estonia. Application no. 2192/03. Judgment of 11 July 2006. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76300>

405. Case of Michalák v. Slovakia. Application no. 30157/03. Judgment of 8 February 2011. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103251>

406. Case of Ciulla v. Italy. Application no. 11152/84. Judgment of 22 February 1989. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57460>

407. Case of Chitayev and Chitayev v. Russia. Application no. 59334/00. Judgment of 18 January 2007. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79109>

408. Case of Houtman and Meeus v. Belgium. Application no. 22945/07. Judgment of 17 March 2009. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91775>

409. Case of Bozano v. France. Application no. 9990/82. Judgment of 15 May 1984. The European Commission of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/BOZANO%20v.%20FRANCE.pdf>

410. Case of Wassink v. the Netherlands. Application no. 12535/86. Judgment of 27 September 1990. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57635>

411. Case of Danev v. Bulgaria. Application no. 9411/05. Judgment of 02 September 2010. The European Court of Human Rights. URL: [http://file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20DANEV%20v.%20BULGARIA%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf](http://file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20DANEV%20v.%20BULGARIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf)

412. Case of Cumber v. the United Kingdom. Application no. 28779/95. 27 November 1996. The European Commission of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3408>

413. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 1994 № 266/94-ВР// Відомості Верховної Ради України від 03.01.1995 - 1995 р., № 1, стор. 2, стаття 1.

414. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 2005 № 3165-IV // Відомості Верховної Ради України від 24.03.2006 - 2006 р., № 12, стор. 510, стаття 102

415. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року N 19-рп/2004 // Офіційний вісник України від 24.12.2004 - 2004 р., № 49, стор. 62, стаття 3220, код акта 30936/2004

416. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року N 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) 26 червня 2008 року N 13-рп/2008 // Офіційний вісник України від 25.07.2008 - 2008 р., № 52, стор. 128, стаття 1742, код акта 43661/2008

417. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання» ; КОО, 2000. – С. 543-544.

418. Виноградова Л. Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : дис. ... канд. юрид. наук / Л. Є. Виноградова. – Одеса, 2004. – С.143-145.

419. Андрушко П. П. Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375) / П. П. Андрушко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 8 (168). – С. 39.

420. Слободяник О. П., Кравець Р. Ю. Деякі проблемні аспекти оцінки складу злочину «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». URL: <https://iadvocate.com.ua/deyaki-problemni-aspekty-otsinky-skladu-zlochynu-postanovlennya-suddeyu-suddyamy-zavidomo-nepravosudnogo-vyroku-rishennya-uhvaly-abo-postanovy/>

421. Справа «Шульгін проти України» (Заява № 29912/05) (Рішення від 8 березня 2012 року). Європейський суд з прав людини // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України - 2011. Частина друга / упоряд. Є. Ю. Захаров; ГО «Харківська правозахисна група». — Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2017. 404 с.

422. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. 2-ге видання / Довидас Віткаускас, Григорій Диков; Рада Європи. — Київ: Pronto Print, 2018. 188 с.

423. Дело Маркс (Marckx) против Бельгии. Судебное решение от 13 июня 1979 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. Сборник решений Европейского

Суда по правам человека. URL:

http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Marckx_v_Belgium_13_06_1979.pdf

424. Case of Sakhnovskiy v. Russia. Application no. 21272/03. Judgment of 2 November 2010. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-101568.pdf>

425. Case of Khan v. United Kingdom. Application no. 6222/10. Judgment of 20 December 2011. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108113>

426. Case of DMD Group, a.s. v. Slovakia. Application no. 19334/03. Judgment of 5 October 2010. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/6ab7cb/pdf/>

427. Case of Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland. Application no. 23614/08. Judgment of 30 November 2010. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-101962.pdf>

428. Конституційна Комісія: пропозиції Сергія Головатого щодо внесення змін до Конституції України. Закон і Бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/print/116397konstituciyna_komisiya_propozicii_sergiya_golovatego_schodo_.html

429. Євген Захаров. Посилення конституційних гарантій прав людини. Конституція і права людини. Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: http://khp.org/index.php?id=1561894103#_ftn1

430. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 року № 6-зп // Офіційний вісник України від 25.07.2003- 2003 р., № 28, стор. 100, стаття 1377, код акта 25723/2003

431. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року N 9-зп // Офіційний вісник України від 22.01.1998 - 1998 р., № 1, стор. 169, стаття 25

432. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 року N 6-рп/2001 // Офіційний вісник України від 15.06.2001 - 2001р., № 22, стор. 89, стаття 1004, код акта 19025/2001

433. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року, № 19-рп/2011 // Офіційний вісник України від 06.01.2012 — 2011 р., № 101, стор. 72, стаття 3724, код акту 59756/2011

434. Висновок Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції України у справі за конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності конституції (конституційності) положень частини 5, 6 статті 234, частини 2 та з статті 236, частини з статті 120, статті 110 Кримінально-процесуального кодексу України та

офіційного тлумачення положень частини з статті 8, частини 2 статті 55, частини 1 статті 64 Конституції України, частини 4 статті 12 Закону України "Про прокуратуру" та понять "акти", "рішення", "дії", "бездіяльність", які застосовані в частині 2 статті 55 Конституції України, статтях 110, 234, 236 Кримінально- процесуального кодексу України статті 2483 Цивільно- процесуального кодексу України та частини 4 статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (у контексті міжнародного та європейського досвіду). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/470>

435. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 № 8-рп/2002 // Офіційний вісник України від 31.05.2002 р., № 20, стор. 101, стаття 993, код акта 22380/2002

436. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 року № 10-рп/2018 // Вісник Конституційного суду України — 2019 р., № 1, стор. 66

437. Науково-практичний коментар Конституції України / [В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.]; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой.— Харків: Право.— К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.— 808 с.

438. Науково-практичний коментар Конституції України / редкол.: В.Я. Тацій (голова рекол.), О.В. Петришин (відп. секр.), Ю.Г. Барабаш — Нац. акад. прав. наук України.— 2-ге вид., переробл. і допов.— Харків: Право, 2011.— 1128 с.

439. Мігоряну С. Право на судовий захист як інститут конституційного права: доктрина і практика реалізації / С. Мігоряну // Науковий вісник Чернівецького університету (збірник наукових праць).— Вип. 286.— Чернівці, 2005.— С. 53–54.

440. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.10 - судоустрій; прокуратура та адвокатура. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. 284 с.

441. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 №

192-VIII // Офіційний вісник України від 10.03.2015 — 2015 р., № 17, стор. 24, стаття 447, код акта 75846/2015

442. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004 р. - 2004 р., № 40, / 40-42 /, стор. 1530, стаття 492

443. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України від 11.02.1992 - 1992 р., № 6, стаття 56.

444. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 № 22/98-ВР // Офіційний вісник України від 26.02.1998 — 1998 р., № 6, стор. 13, стаття 206, код акта 4808/1998 (втратив чинність)

445. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України від 14.04.2006 — 2006 р., № 15, стор. 585, стаття 128

446. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України; Регламент від 10.02.2010 № 1861-VI // Офіційний вісник України від 01.03.2010 — 2010 р., № 12, стор. 9, стаття 565, код акта 49690/2010

447. Медвідь А.Б. Особливості регламентації права на справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року та Конституцією України. Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2020 р. № 2. С. 7-13.

448. Case of Mihova v. Italy. Application no. 25000/07. Judgment of 30.3.2010. The European Court of Human Rights. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/002-1029%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/002-1029%20(1).pdf)

449. Case of Oleksy v. Poland. Application no. 1379/06. Decision as to the admissibility on 16 June 2009. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93436>

450. Case of Ringeisen v. Austria (merits). Application no. 2614/65. Judgment of 16 July 1971. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57565>

451. Case of Engel and others v. the Netherlands. Application no. 5100/71; 5101/71;

5102/71; 5354/72; 5370/72. Judgment of 23 November 1976. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57478>

452. Case of Benthem v. the Netherlands. Application no. 8848/80. Judgment of 23 October 1985. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/c70a67/pdf/>

453. Case of Roche v. the United Kingdom. Application no. 32555/96. Judgment of 19 October 2005. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662>

454. Case of Georgiadis v. Greece. Application no. 21522/93. Judgment of 29 May 1997. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>

455. Case of Baraona v. Portugal. Application no. 10092/82. Decision of 5 October 1984. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/BARAONA%20v.%20PORTUGAL.pdf>

456. Case of Panjeheighalehei v. Denmark. Application no. 11230/07. Judgment of 13.10.2009. The European Court of Human Rights. URL: <http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2016/05/2009-%D0%9F%D0%B0%D0%B8.pdf>

457. Case of Deumeland v. Germany. Application no. 9384/81. Judgment of 29 May 1986. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57468.pdf>

458. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект). І частина (пункти 1-299). Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2019 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf

459. Дело «Юссила против Финляндии» (Jussila v. Finland). Жалоба № 73053/01. Постановление от 23 ноября 2006 г., г. Страсбург. Европейский суд по правам человека. Большая палата. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20JUSSILA%20v.%20FINLAND%20->

%20[Russian%20Translation].pdf

460. Case of Bandenun v. France. Application no. 12547/86. Judgment of 24 February 1994. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/83a1a7/pdf/>

461. Case of Ozturk v. Germany. Application no. 8544/79. Judgment of 21 February 1984. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57553.pdf>

462. Case of Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Clovenia. Application no. 47072/15. Judgment of 23 October 2018. The European Court of Human Rights. URL: <http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2018/12/RI-55-SG-documentos-TE-CASE-OF-PRODUKCIJA-PLUS-STORITVENO-PODJETJE-D.O.O.-v.-SLOVENIA.pdf>

463. Дело «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» (Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom). Заявления. 7819/77; 7878/77. Решение от 28 июня 1984. Европейский суд по правам человека. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protyv-soedynennogo-k/>

464. Case of Eckle v. Germany. Application no. 8130/78. Judgment of 15 July 1982. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476>

465. Справа «Фоті та інші проти Італії» (Заява № 7604/76, 7719/76, 7781/77 і 7913/77) (Рішення від 10 грудня 1982 року). Європейський суд з прав людини. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2556?an=2>

466. Справа «Т. та В. проти Об'єднаного Королівства» (Заява № 24724/94) (Рішення від 16.12.1999 року). Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_028

467. Case of Valašinas v. Lithuania. Application no. 44558/98. Judgment of 24.7.2001. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/003-68412-68880.pdf>

468. Case of Olujić v. Croatia. Application no. 22330/05. Judgment of 5 February 2009.

The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91144>

469. Case of Ashingdane v. the United Kingdom. Application no. 8225/78. Judgment of 28 May 1985. The European Court of Human Rights. URL: [https://npm.rs/attachments/CASE%20OF%20ASHINGDANE %20v\[1\].%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf](https://npm.rs/attachments/CASE%20OF%20ASHINGDANE%20v[1].%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf)

470. Case of O'Halloran i Francis v. United Kingdom. Application no. 15809/02 and 25624/02. Judgment of 29 June 2007. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/14d855/pdf/>

471. Справа «Фуше проти Франції». Заява № 22209/93. Рішення від 17 лютого 1997 року). Європейський суд з прав людини. URL: <http://rd.ua/storage/articles/%D0%A4%D0%A3%D0%A8%D0%95%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A2%D0%98%20%D0%A4%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A6%D0%86%D0%87.pdf>

472. Case of Menet v. France. Application no. 39553/02). Judgment of 14.06. 2005. The European Court of Human Rights. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=gpi2DwAAQBAJ&&q=Menet%20v.%20France&f>

473. Case of Deweer v. Belgium. Judgment of 27. 02.1980. The European Court of Human Rights. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Deweer_v_Belgium_27_02_1980.pdf

474. Case of Sejdivic v. Italy. Application no. 56581/00. Judgment of 1 March 2006. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-72629>

475. Case of Talat Tunç v. Turkey. Application no. 32432/96. Judgment of 27 Mart 2007. The European Court of Human Rights. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20TALAT%20TUN%20v.%20TURKEY%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20TALAT%20TUN%20v.%20TURKEY%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf)

476. Case of Bracci v. Italy. Application no. 36822/02. Judgment of 13.10.2005. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-147093>

477. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України

(конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України - 2011 р., № 2, стор. 22

478. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України - 2012 р., № 3, стор. 53

479. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 // Вісник Конституційного суду України - 2013 р., № 6, стор. 6.

480. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення «Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12.06.2007 № 2-рп/2007 // Офіційний вісник України від 03.08. 2007 р., № 54, стор. 90, стаття 2183, код акта 40498/2007

481. Справа «Добертен проти Франції». Заява № 13089/87. Рішення від 25 лютого 1993 р.. Європейський суд з прав людини. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-125386>

482. Справа «Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства». Заява № 4451/70. Рішення від 21 лютого 1975. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086

483. Справа «Горнсбі проти Греції» (Заява № 18357/91) (Рішення від 19 березня 1997 року). Європейський суд з прав людини. Страсбург URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079

484. Справа «Шмалько проти України» (Заява № 60750/00) (Рішення від 19 20

липня 2004 року). Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 10.12.2004 — 2004 р., № 47, стор. 244, стаття 3150

485. Gabriel Adeleye World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers / Adeleye Gabriel; [edited by Thomas J. Sienkewicz, James T. McDonough]. – Mundelein : Bolchazy-Carducci Publishers, 1999. - 411 с.

486. Case of Brumărescu v. Romania. Application no. 28342/95. Judgment of 28.10.1999. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/brumaresku-protiv-rumynii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>

487. Case of Julin v. Estonia. Application no. 16563/08, 40841/08, 8192/10 and 18656/10. Judgment. Strasbourg. 29 May 2012. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110949>

488. Case of Bellet v. France. Application no. 23805/94. Judgment. Strasbourg. 4 December 1995. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952>

489. Case of Ganci v. Italy. Application no. 41576/98. Judgment. Strasbourg. 30 October 2003. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61423>

490. Case of Albert and Le Compte v. Belgium. Application no. 6878/75; 7238/75. Judgment. Strasbourg. 23 June 1981. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57522>

491. Справа «Абрамова проти України». Заява № 41988/08. Рішення від 18.12.2018р. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 12.02.2019 р., № 12, стор. 437, стаття 463

492. Case of Stanev v. Bulgaria. Application no. 36760/06. Judgment. Strasbourg. 17 January 2012. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>

493. Case of Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom. Application no. 20390/92 and 21322/92. Judgment. Strasbourg. 10.7.1998. The European Commission of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC>

%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/TINNELLY%20&%20SONS%20LTD%20AND%20OTHERS%20and%20McELDUFF%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf

494. Case of Stubbings and Others v. the United Kingdom. Application no. 22083/93; 22095/93. Judgment. Strasbourg. 22 October 1996. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58079>

495. Case of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom. Application no. 18139/91. Judgment. Strasbourg. 13 Juillet 1995. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>

496. Case of R.P. and Others v. the United Kingdom. Application no. 38245/08 Judgment. Strasbourg. 9 October 2012. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113391>

497. Case of Stepenska v. Ukraine. Application no. 24079/02. Decision as to the admissibility. Strasbourg. 31 May 2002. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/24079.02-en-20060612/view/>

498. Справа «МПП «Голуб» проти України». Заява N 6778/05. Ухвала щодо прийнятності від 18 жовтня 2005 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_224

499. Справа «Воловік проти України». Заява № 15123/03. Рішення від 6 грудня 2007 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург. Офіційний вісник України від 08.05.2008- 2008 р., № 32, стор. 150, стаття 1074

500. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (цивільна частина). Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2013 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

501. Шишкін В.І. Роль органу конституційної юрисдикції у забезпеченні права доступу до правосуддя / Вісник Академії адвокатури України. – 2013. - № 2. –С. 167-170.

502. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002

// Вісник Конституційного суду України — 2002 р., № 4, стор. 17

503. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 // Вісник Конституційного суду України — 2010 р., № 2, стор. 21

504. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010 // Вісник Конституційного суду України — 2010 р., № 5, стор. 20

505. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України — 2012 р., № 1, стор. 37

506. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 — 2003 р., № 40, стаття 356

507. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України "Про судоустрій і статус суддів", Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 року N 9-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України — 2011 р., № 6, стор. 107

508. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010 р., № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45/, стор. 1468, стаття 529. Втратив чинність.

509. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України — 2012 р., № 3, стор. 41

510. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 // Вісник Конституційного суду України - 2014 р., № 1, стор. 13

511. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, "Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 // Офіційний вісник України від 17.04.2020 — 2020 р., № 30, стор. 38, стаття 1063, код акта 98759/2020

512. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 // Офіційний вісник України від 30.04.2015 — 2015 р., № 32, стор. 20, стаття 926, код акта 76539/2015

513. Jacob H. Access to Justice In England [Text] / H. Jacob // Access to Justice. – Milan. – 1979. – Vol. 1. – P. 415-478.

514. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make

Rights Effective: A General Report // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 5–124.

515. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. — Х.: Право, 2008. — 304 с.

516. Case of Golder v. the United Kingdom. Application no. 4451/70. Judgment of 21 February 1975. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57496.pdf>

517. Справа «Кіпр проти Туреччини». Заява № 25781/94. Рішення від 10 травня 2001 року. Велика Палата. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: <https://rm.coe.int/16806b5964>

518. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя : Рекомендації; Рада Європи від 14.05.1981 № R(81)7. URL:https://zakon.rada.gov.ua/go/994_133

519. Recommendation no. R (81) 7 of the Committee of ministers to member states on measures facilitating access to justice (Adopted by the Committee of Ministers on 14 May 1981 at its 68th Session). Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168050e7e4>

520. Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні. Тематичний звіт 2015 рік. Спеціальна моніторингова місія в Україні. Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine-smm/212321?download=true>

521. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 2, 1971. URL: <http://sum.in.ua/s/dostup>

522. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 9, 1978. URL: <http://sum.in.ua/s/sud>

523. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980) — Том 7, 1976. URL: <http://sum.in.ua/s/pravosuddja>

524. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14

жовтня 1997 № 44-з. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/vz44u710-97>

525. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України від 21.02.2003 — 2003 р., № 6, стор. 103, стаття 245, код акта 24415/2003

526. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16.06.2011 року № 5-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-11>

527. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя // Проблеми законності: Республік. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 125–131.

528. Пархоменко П. Захист жертв злочинів та забезпечення їхнього доступу до правосуддя в зоні АТО // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К.: «РУМЕС», 2017. – 592 с.

529. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.

530. Битяк Ю. Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 1. – С. 51–60.

531. Шевчук П. І. Доступ до правосуддя: сучасний стан і шляхи вдосконалення // Адвокат. – 2000. – № 1. – С. 3–5.

532. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002 р., № 27, стаття 180. Втратив чинність.

533. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України; Концепція від 10.05.2006 № 361/2006 // Офіційний вісник України від 24.05.2006 — 2006 р., № 19, стор. 23, стаття 1376, код акта 36232/2006

534. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України; Стратегія від 20.05.2015 № 276/2015 // Офіційний вісник України від 02.06.2015 — 2015 р., № 41, стор. 38, стаття 1267, код акта 76969/2015

535. Комаров В. В. Конституційні підстави цивільного судочинства// Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України : тези доп. та наук. повідом. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого, М. І. Панова. – Х. : НЮАУ, 2006. – С. 195.

536. Рабінович, П. М. Права людини і громадянина [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – С. 269–271.

537. Погорілко В. Ф. Права і свободи людини і громадянина в Україні [Текст] / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 44–45.

538. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10.06.2003 № 11-рп/2003 // Офіційний вісник України від 04.07.2003, № 25, стор. 279, стаття 1217, код акта 25505/2003

539. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29.11.2001 № 2864-III // Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 07.03.2002 — 2002 р., № 10, стаття 77

540. Справа «Імобільяре Саффі проти Італії». Заява № 22774/93. Рішення від 28 липня 1999 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург// Вісник Верховного суду України від 2001р., № 4

541. Справа «Сокур проти України». Заява № 29439/02. Рішення від 26 квітня 2005 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург// Офіційний вісник України від

02.09.2005 — № 33, стор. 258, стаття 2025

542. Справа «Наталія Михайленко проти України». Заява № 49069/11. Рішення від 30 травня 2013 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: https://protocol.ua/ru/stattya_6_pravo_na_spravedlivii_sud_natal_ya_mihailenko_proti_ukrayini/

543. Справа «Горбатюк проти України». Заява № 1848/16. Рішення від 07 листопада 2019 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 10.03.2020 — 2020 р., № 19, стор. 69, стаття 755

544. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини першої статті 39, пункту 1 частини першої статті 207, частини першої статті 240, частини четвертої статті 241 Цивільного процесуального кодексу України та частини першої статті 42 Цивільного кодексу України від 21 травня 2014 року № 61-у/2014 // Вісник Конституційного Суду України від 2014 — 2014 р., № 4, стор. 90

545. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3) : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради України від 01.12.2017 — 2017 р., № 48, стор. 5, стаття 436

546. Ухвала від 07 липня 2017 року Оболонського районного суду м. Києва у справі № 756/552/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67608846>

547. Ухвала від 05 вересня 2017 року Апеляційного суду м. Києва у справі № 756/552/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69033307>

548. Постанова від 20 червня 2018 року Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 756/552/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963689>

549. Кушнір І. «Маленька людина і високі суди», або Як в Україні порушувались права недієздатних осіб. URL: https://zmina.info/columns/malenka_ljudina_i_visoki_sudi_abo_jiak_v_ukrajini_porushivalis_prava_nedijezdatnih_osib/

550. Водянніков О. Маленька перемога у великій боротьбі за права: постанова Верховного Суду про доступ до суду недієздатної особи. URL: https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/402399_malenka_peremoga_velikiy_borotbi.html

551. Case of Gradinger v. Austria. Application no. 15963/90. Judgment on 23 Octobre 1995. Strasbourg. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57958>

552. Case of H. v. Belgium. Application no. 8950/80. Judgment of 30 November 1987. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>

553. Справа «Лео Цанд проти Австрії» (Leo ZAND v. Austria)». Заява N 7360/76. Доповідь від 12 жовтня 1978 року. Європейська комісія з прав людини. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/ZAND%20v.%20AUSTRIA%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/ZAND%20v.%20AUSTRIA%20%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine%20(1).pdf)

554. Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии: решение Европейского суда по правам человека от 23.06.1984 г. [Текст] // Европейский суд по правам человека: Избр. решения: В 2-х т. – Т. 1 / Под ред. В.А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – С. 340–359.

555. Рингайзен против Австрии: решение Европейского суда по правам человека от 16.07.1971 г. [Текст] // Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 гг. [Текст] / М. Де Сальвиа – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. – С. 382–393.

556. Справа «Ромашов проти України». Заява N 67534/01. Рішення від 27 липня 2004 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 04.02.2005 - 2005 р., № 3, стор. 352, стаття 178

557. Справа «Буховець проти України». Заява N 22098/02. Рішення від 8 листопада 2005 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 15.03.2006 — 2006 р., № 9, стор. 272, стаття 596

558. Справа «Компанія «Регент» проти України». Заява N 773/03. Рішення від 3

квітня 2008 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 05.06.2009 - 2009 р., № 39, стор. 176, стаття 1342

559. Case of *Argyrou and Others v. Greece*. Application no. 10468/04. Judgment of 15.01.2009. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90614>

560. Справа «Олександр Волков проти України». Заява N 21722/11. Рішення від 9 січня 2013 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 26.11.2013 - 2013 р., № 89, стор. 397, стаття 3307

561. Справа «Куам та інші проти Бельгії» від 22 червня 2000 року. Комюніке Секретаря Суду. (Judgment in the case of *Coeme and Others v. Belgium*). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=255>

562. Справа «Сокурєнко і Стригун проти України». Заяви N 29458/04 та N 29465/04. Рішення від 20 липня 2006 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 19.01.2007 - 2007 р., № 1, стор. 301, стаття 59

563. Справа «Верітас проти України». Заява N 39157/02. Рішення від 13 листопада 2008 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 21.04.2009 - 2009 р., № 27, стор. 192, стаття 923

564. Справа «Посохов проти Російської Федерації». Заява N 63486/00. Рішення від 04 березня 2003 року. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_173

565. Case of *Gurov v. Moldova*. Application no. 36455/02. Judgment of 11 July 2006. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/36455.02-en-20060711/view/>

566. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 09.09.2010 № 19-рп/2010 // Офіційний вісник України від 01.10.2010 — 2010 р., № 72, стор. 25, стаття 2582, код акта 52816/2010

567. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до

Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3524&skl=9

568. Оберто Дж. Коментар до Закону № 3018–II «Про судоустрій України» [Текст] / Дж. Оберто // Генеральний директорат з правових питань Ради Європи. – Страсбург, 19.12.2002 р. – PCRED/ DGI/ Exp (2002)52. – 33 с.

569. Висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого конституційною комісією 4 вересня 2015 року. Прийнятий Венеціанською комісією на її 104-му пленарному засіданні (м. Венеція, 23–24 жовтня 2015 року). CDL-AD(2015)027 Висновок № 803/2015 Неофіційний переклад. Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеційська Комісія). URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/visnovok%2026.pdf>

570. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) : Рішення Конституційного суду України від 11.12.2003 № 20-рп/2003 // Офіційний вісник України від 02.01.2004 — 2003 р., № 51, том 1, стор. 280, стаття 2705, код акта 27114/2003

571. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) : Рішення Конституційного суду України від 01.04.2008 № 4-рп/2008 // Офіційний вісник України від 21.04.2008 — 2008 р., № 28, стор. 150, стаття 904, код акта 42775/2008

572. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України) : Рішення Конституційного суду України від 19.05.1999 № 4-рп/99 // Офіційний вісник України від

04.06.1999 — 1999 р., № 20, стор. 283, стаття 905, код акта 7592/1999.

573. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII : Рішення Конституційного суду України від 18.02.2020 № 2-р/2020 // Офіційний вісник України від 24.03.2020 — 2020 р., № 23, стор. 306, стаття 901, код акта 98481/2020.

574. Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К.: «ІКЦ «Леста»», 2005. – 116 с.

575. Кодекс законів про працю України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII, у редакції від від 10.01.1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/ed19980110#Text>

576. Кодекс законів про працю України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 — 1971 р., / Додаток до N 50 /

577. Про виконавче провадження: Закон України; Перелік від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України від 18.06.1999 — 1999 р., № 24, стаття 207 (втратив чинність)

578. Case of Lithgow and Others v. the United Kingdom. Application no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81. Judgment of 8 July 1986. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57526.pdf>

579. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України від 21.06.1994 — 1994 р., № 25, стаття 198

580. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче

провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) : Рішення Конституційного суду України від 24.02.2004 № 3-рп/2004 // Офіційний вісник України від 19.03.2004 — 2004 р., № 9, стор. 47, стаття 536, код акта 27926/2004

581. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII // Відомості Верховної Ради України від 15.06.2018 — 2018 р., № 24, стор. 5, стаття 212

582. Основы права Европейского Сообщества: Введ. в конституц. и адм. право Европ. сообщества / Т. К. Хартли: Пер. с англ., науч. ред. [и предисл.] В.Г. Бенды. — Москва; Будапешт: Colpi, 1998. — 647 с.

583. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України від 27.08.2004 — 2004 р., № 35, стор. 1374, стаття 412

584. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII "Третейське самоврядування" Закону України "Про третейські суди" (справа про завдання третейського суду) : Рішення Конституційного суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008 // Офіційний вісник України від 21.04.2008 — 2008 р., № 28, стор. 145, стаття 903, код акта 42773/2008

585. Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (Перша світова конференція з незалежності правосуддя, Монреаль, 1983 рік). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU83323.html

586. Основні принципи незалежності судових органів : Резолюція; ООН від 13.12.1985 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_201

587. Резолюція 1989/60 15-го пленарного засідання Економічної та Соціальної Ради ООН «Процедури ефективного здійснення основних принципів незалежності судових органів» : Резолюція; ООН від 24.05.1989 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_827

588. Європейський статут судді (прийнятий Європейською Асоціацією Суддів у 1993 році) URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/evrop-status-suddi.doc>

589. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» : Хартія; Рада Європи від

10.07.1998 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_236

590. Рекомендація N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» : Рекомендації; Рада Європи від 13.10.1994 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_323

591. Загальна (Універсальна) хартія судді. 17 листопада 1999 р. Центральна Рада Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань) : Хартія; МСС від 17.11.1999 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_j63

592. Висновок N 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів : Висновок; Рада Європи від 01.01.2001 № 1(2001) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_a52

593. Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів ради Європи про фінансування та управління судами для забезпечення ефективності судових органів і виконання статті 6 Європейської Конвенції з прав людини. Страсбург 23 листопада 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2_2001_2001_11_23.pdf

594. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів ради Європи про принципи й правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість. Страсбург 19 листопада 2002 року. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203.pdf>

595. Висновки «Економіка, юрисдикція та незалежність» (Перша експертна комісія Міжнародної Асоціації Суддів, Монтевідео, 21-24 листопада 2005 року). URL: <https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/e-y-ta-n.doc>

596. Бангалорські принципи поведінки суддів : Принципи; ООН від 19.05.2006 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_j67

597. Case of Beaumartin v. France. Application no. 15287/89. Judgment of 24 November 1994. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57898>

598. Case of Sramek v. Austria. Application no. 8790/79. Judgment of 22 October 1984. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57581>

599. Case of Brudnicka and Others v. Poland. Application no. 54723/00. Judgment of 3 March 2005. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-78989>

600. Case of Van de Hurk v. the Netherlands. Application no. 16034/90. Judgment of 19 April 1994. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57878>

601. Справа «Купер проти Сполученого Королівства». Заява N 48843/99. Рішення від 16.12.2003 року. Європейський суд з прав людини. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20COOPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20COOPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf)

602. Справа «Мірошник проти України» (Case of Miroshnik v. Ukraine). Заява N 75804/01. Рішення від 27 листопада 2008 року. Європейський суд з прав людини. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20MIROSHNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20MIROSHNIK%20v.%20UKRAINE%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf)

603. Case of Kyprianou v. Cyprus. Application no. 73797/01. Judgment of 15 December 2005. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671>

604. Case of Fey v. Austria. Application no. 14396/88. Judgment of 24 February 1993. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57808>

605. Case of Wettstein v. Switzerland. Application no. 33958/96. Judgment of 21 December 2000. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59102>

606. Case of De Cubber v. Belgium. Application no. 9186/80. Judgment of 26 October 1984. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>

607. Case of Pullar v. the United Kingdom. Application no. 22399/93. Judgment of 10/06/1996. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57995.pdf>

608. Case of Micallef v. Malta. Application no. 17056/06. Judgment of 15 October 2009. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95031>

609. Case of Castillo Algar v. Spain. Application no. 79/1997/863/1074. Judgment of 28 October 1998. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58256>

610. Case of Sacilor Lormines v. France. Application no. 65411/01. Judgment of 9 November 2006. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-77947.pdf>

611. Справа «Романова проти України». Заява N 33089/02. Рішення від 13 грудня 2007 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 18.04.2008 — 2008 р., № 27, стор. 91, стаття 872

612. Справа «Мироненко і Мартенко проти України». Заява N 4785/02. Рішення від 10.12.2009 року. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 08.11.2010 — 2010 р., № 83, стор. 93, стаття 2932

613. Справа «Паскал проти України». Заява № 24652/04. : Рішення від 15.09.2011. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 18.05.2012 — 2012 р., № 35, стор. 133, стаття 1327

614. Справа «Космос Мерітайм Трейдинг енд Шиппинг Ейдженсі проти України». Заява № 53427/09. Рішення від 27.06.2019р. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 10.03.2020 — 2020 р., № 19, стор. 53, стаття 753.

615. Справа «Білуха проти України». Заява N 33949/02. Рішення від 09.11.2006 р. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 26.03.2007 — 2007 р.,

№ 19, стор. 109, стаття 785

616. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України». Заява N 48553/99. Рішення від 25.07.2002. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 14.11.2003 — 2003 р., № 44, стор. 321, стаття 2344, код акта 0/0

617. Справа «Салов проти України». Заява N 65518/01. Рішення від 06.09.2005. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 08.02.2006 — 2006 р., № 4, стор. 334, стаття 197

618. Рішення у справі «Агрокомплекс проти України». Заява № 23465/03. Рішення від 06.10.2011. Європейський суд з прав людини // Офіційний вісник України від 30.03.2018 — 2018 р., № 25, стор. 235, стаття 926

619. Справа «Стаффорд проти Сполученого Королівства». Заява № 46295/99. Рішення від 28.05.2002. Велика Палата. Європейський суд з прав людини. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2534>

620. Справа «Клейн та інші проти Сполученого Королівства» (Kleyn and Others v. the Netherlands). Заяви № 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99. Рішення від 06.05.2003. Велика Палата. Європейський суд з прав людини. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-125356>

621. Дело «Рябых против России». Жалоба № 52854/99. Постановление от 24 июля 2003 г., г. Страсбург. Европейский суд по правам человека. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>

622. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій.Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Переклад з англ.та коментар С. Головатий. USAID, 2017. С 163.

623. Report on the independence of the judicial system part I: The independence of judges. European commission for democracy through law (Venice Commission). Venice, 12-13 March 2010. Study No. 494 / 2008. CDL-AD(2010)004. Strasbourg, 16 March 2010. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

624. Judicial appointments. European commission for democracy through law (Venice Commission). Report, Venice, 16-17 March 2007. Opinion No. 403 / 2006. CDL-AD(2007)028. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL->

AD(2007)028.aspx

625. Спільний висновок N 588/2010 щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»: Висновок; Рада Європи від 07.10.2010 № 588/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_a31

626. Справа «Куликов та інші проти України». Заяви № 5114/09 та 17 інших. Рішення від 19.01.2017р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_b94

627. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні. Щорічна доповідь за 2019 рік. Рішення від 9 квітня 2020 року № 933/0/15-20. Вища рада правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2019_rik.pdf

628. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) : Рішення Конституційного суду України від 24.06.1999 р. № 6-рп/99 // Офіційний вісник України від 30.07.1999 — 1999 р., № 28, стор. 169, стаття 1432, код акта 9118/1999

629. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) : Рішення Конституційного суду України від 03.06.2013 р. № 3-рп/2013 // Вісник Конституційного Суду України від 2013 — 2013 р., № 3, стор. 39

630. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України "Про Державний бюджет України на 2001 рік" та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58

Закону України "Про Державний бюджет України на 2001 рік" і підпункту 1 пункту 1 Закону України "Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів" (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) : Рішення Конституційного суду України від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002 // Офіційний вісник України від 12.04. 2002 р., № 13, стор. 141, стаття 669, код акта 22007/2002

631. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення «Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) : Рішення Конституційного суду України від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005 // Офіційний вісник України від 02.11.2005 — 2005 р., № 42, стор. 95, стаття 2662, код акта 34074/2005

632. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України "Про Державний бюджет України на 2007 рік" (справа про гарантії незалежності суддів) : Рішення Конституційного суду України від 18.06.2007 р. № 4-рп/2007 // Офіційний вісник України від 03.08.2007 — 2007 р., № 54, стор. 98, стаття 2184, код акта 40499/2007

633. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II : Рішення Конституційного суду України; Окрема думка від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008 // Офіційний вісник України від 06.06.2008 — 2008 р., № 38, стор. 22, стаття 1272, код акта 43177/2008

634. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII "Прикінцеві положення", абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII "Перехідні положення" Закону України "Про судоустрій і статус суддів" : Рішення Конституційного суду України від 19.11.2013 р. № 10-рп/2013 // Офіційний вісник України від 06.12.2013 — 2013 р., № 92, стор. 60, стаття 3405, код акта 70290/2013

635. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та положень пункту 5 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення" (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) : Рішення Конституційного суду України від 08.06.2016 р. № 4-рп/2016 // Офіційний вісник України від 08.07.2016 — 2016 р., № 51, стор. 42, стаття 1806, код акта 82311/2016

636. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» : Рішення Конституційного суду України від 04.12.2018 р. № 11-р/2018 // Офіційний вісник України від 04.01.2019 — 2019 р., № 2, стор. 134, стаття 61, код акта 92760/2018

637. Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність. Вища рада правосуддя. Офіційний сайт. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/203

638. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. Офіційний вісник України від 13.01.2017 р., № 4, стор. 180, стаття 107, код акта 84481/2017

639. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування : Закон України від 16.10.2019 № 193-IX. Офіційний вісник України від 15.11. 2019 р., № 88,

стор. 35, стаття 2933, код акта 96654/2019

640. Консультативний висновок щодо законопроекту № 1008 : рішення Вищої ради правосуддя від 5 вересня 2019 року № 2356/0/15-19. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/308>.

641. Висновок Пленуму Верховного Суду щодо проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (реєстр. № 1008 від 29 серпня 2019 року). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Visnovok_postanova_11.pdf?fbclid=IwAR2IbLVg6MrPON7axT0TtzYWjzKt6XSq3NbUTX6ugs4VyF_go0rIf9d8sOE

642. Case of Gregačević v. Croatia. Application no. 58331/09. Judgment of 10 July 2012. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112090>

643. Case of Monnell and Morris v. United Kingdom. Application no. 9562/81; 9818/82. Judgment Strasbourg 2 March 1987. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57541>

644. Дело «Ибрагим и другие (Ibrahim and Others) против Соединенного Королевства». Жалобы №№ 50541/08, 50571/08, 50573/08 и 40351/09. Постановление от 13 сентября 2016 г. Большая палата. Европейский суд по правам человека. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20IBRAHIM%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Russian%20translation\]%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20IBRAHIM%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Russian%20translation]%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf)

645. Case of Gäfgen v. Germany. Application no. 22978/05. Judgment Strasbourg 1 June 2010. Grand Chamber. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015>

646. Case of Karalevičius v. Lithuania. Application no. 53254/99. Judgment of 7 April 2005. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-68732.pdf>

647. Дело «Морейра Феррейра (Moreira Ferreira) против Португалии (№ 2)». Жалоба № 19867/12. Постановление г. Страсбург, 11 июля 2017 г. URL:

file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20MOREIRA%20FERREIRA%20v.%20PORTUGAL%20(No.%202)%20[Russian%20translation]%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf

648. Case of Marčan v. Croatia. Application no. 40820/12. Judgment of 10 July 2014. The European Court of Human Rights. URL: http://www.distretto.torino.giustizia.it/ArchivioPubblico/B_1520.pdf

649. Case of Sancakli v. Turkey. Application no. 1385/07. Judgment. Strasbourg. 15 May 2018. The European Court of Human Rights. URL: <https://laweuro.com/?p=7730>

650. Case of Rowe and Davis v. the United Kingdom. Application no. 28901/95. Judgment Strasbourg 16 February 2000. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58496>

651. Case of Brandstetter v. Austria. Application no. 11170/84; 12876/87; 13468/87. Judgment Strasbourg 28 August 1991. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/deb99c/pdf/>

652. Справа «Екбатані (Ekbatani) проти Швеції». Рішення від 26.05.1988. Європейський суд з прав людини // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980_162

653. Case of Riepan v. Austria. Application no. 35115/97. Judgment Strasbourg 14 November 2000. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/c50ef0/pdf/>

654. Case of Ruiz-Mateos v. Spain. Application no. 12952/87. Judgment Strasbourg 23 June 1993. The European Court of Human Rights. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/1face9/pdf/>

655. Case of Bricmont v. Belgium. Application no. 10857/84. Judgment Strasbourg 07 July 1989. The European Court of Human Rights. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57611.pdf

656. Case of C.B. v. Austria. Application no. 30465/06. Judgment Strasbourg 4 April

2013. The European Court of Human Rights. URL: https://www.hrdp.org/files/2013/09/06/CASE_OF_C.B._v._AUSTRIA_.pdf

657. Case of Verdú Verdú v. Spain. Application no. 43432/02. Judgment Strasbourg 14.02.2006. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/43432.02-fr-20060214/view/>

658. Case of Borgers v. Belgium. Application no. 12005/86. Judgment Strasbourg 30 October 1991. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57720>

659. Дело «Яковлев (Yakovlev) против Российской Федерации». Жалоба №72701/01. Постановление от 15 марта 2005 года. Европейский суд по правам человека. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/yakovlev-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

660. Дело «Владимир Васильев (Vladimir Vasilyev) против Российской Федерации». Жалоба № 28370/05. Постановление от 10 января 2012 года. Европейский суд по правам человека. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ARB002&n=281680&req=doc#0482513321095128>

661. Справа «Гоч проти Туреччини». Рішення від 11 липня 2002. Велика Палата. Європейський суд з прав людини // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_099#Text

662. Case of Allan Jacobsson (No. 2) v. Sweden. Application no. 8/1997/792/993. Judgment Strasbourg 19 February 1998. The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-58133\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

663. Case of Axen v. Germany. Application no. 8273/78. Judgment 8 December 1983. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57426.pdf>

664. Case of Diennet v. France. Application no. 18160/91. Judgment Strasbourg 26 September 1995. The European Court of Human Rights. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57957.pdf>

665. Case of Jakelaitis v. Lithuania. Application no. 17414/05. Decision as to the admissibility 16 December 2008. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/17414.05-en-20081216/view/>

667. Дело «Фридлиндер (Frydlender) против Франции». Жалоба № 30979/96. Постановление от 27 июня 2000 года. Большая Палата. Европейский Суд по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381382/>

668. Дело «Бухгольц против Федеративной Республики Германии» (Buchholz vGermany) Жалоба № 7759/77. Постановление от 6 мая 1981 года. Европейский Суд по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57451>

669. Case of Martins Moreira v. Portugal. Application no. 11371/85. Judgment 26 October 1990. The European Court of Human Rights. URL: [file:///C:/Documents %20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA %D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57535.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/001-57535.pdf)

670. Case of Vaivada v. Lithuania. Application no. 66004/01 and 36996/02. Judgment 16 November 2006. The European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/66004.01-36996.02-en-20061116/view/>

671. Case of Meilus v. Lithuania. Application no. 53161/99. Judgment 06 November 2003. The European Court of Human Rights. URL: <http://en.efhr.eu/2015/12/03/case-of-meilus-v-lithuania-application-no-5316199/>

672. Дело «Коломиец и Коломиец (Kolomiyets) против Российской Федерации» Жалоба № 76835/01. Постановление от 22 февраля 2007 года. Европейский суд по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382342/17527286/>

673. Справа «Бочан проти України». Заява N 7577/02. Рішення від 03.05.2007р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_209.

674. Справа «Проніна проти України». Заява № 63566/00. Рішення від 18 липня 2006 року. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_096

675. Справа «Жук проти України». Заява № 45783/05. Рішення від 21.10.2010. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_659

676. Справа «Стриж проти України». Заява № 39071/08. Рішення від 16.01.2020р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_e89

677. Справа «Лучанінова проти України». Заява № 16347/02. Рішення від 09.06.2011р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_788

678. Справа «Шагін проти України». Заява N 20437/05. Рішення від 10.12.2009р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_612

679. Справа «Науменко проти України». Заява № 41984/98. Рішення від 09.11.2004р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/980_353

680. Справа «Красношарпа проти України». Заява № 23786/02. Рішення від 30.11.2006р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_137

681. Справа «Шумельна проти України». Заява № 10494/18. Рішення від 21.02.2019р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_e01

682. Справа «Бурмич та інші проти України». Заяви №46852/13, 47786/13, 56605/13, 54125/13, 3653/14. Рішення (Вилучення з реєстру) від 12 жовтня 2017 р. Європейський суд з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4600>

683. Справа «Кайсин та інші проти України» (дружне врегулювання). Заява № 46144/99. Рішення від 3 травня 2001р. Європейський суд з прав людини. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1147859758>

684. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» Заява № 40450/04. Рішення від 15.10.2009р. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_479

685. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) : Рішення Конституційного суду України від 24.03.2005 № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України від 26.11.2004 — 2004 р., № 45, стор. 41, стаття 2975, код акта 30642/2004

686. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів

підприємств комунальної форми власності) : Рішення Конституційного суду України від 20.06.2007 № 5-рп/2007 // Офіційний вісник України від 13.07.2007 — 2007 р., № 48, стор. 116, стаття 1991, код акта 40312/2007

687. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів "найвищий судовий орган", "вищий судовий орган", "касаційне оскарження", які містяться у статтях 125, 129 Конституції України : Рішення Конституційного суду України від 11.03.2010 № 8-рп/2010 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v008p710-10>

688. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016. Офіційний вісник України від 16.02.2016 — 2016 р., № 11, стор. 12, стаття 477, код акта 80666/2016

689. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу): Рішення Конституційного суду України від 13.12.2012 № 18-рп/2012 // Офіційний вісник України від 29.12.2012 — 2012 р., № 98, стор. 13, стаття 3973, код акта 65069/2012

690. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження»: Рішення

Конституційного суду України від 26.06.2013 № 5-рп/2013 // Офіційний вісник України від 12.07.2013 — 2013 р., № 50, стор. 94, стаття 1804, код акта 67733/2013

691. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення): Рішення Конституційного суду України від 15.05.2019 № 2-р(П)/2019 // Офіційний вісник України від 21.06.2019 — 2019 р., № 47, стор. 162, стаття 1627, код акта 94747/2019

692. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Офіційний вісник України від 15.07.2016 — 2016 р., № 53, стор. 36, стаття 1852, код акта 82366/2016

693. Медвідь А.Б. Гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України: порівняльно-правові аспекти: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2020 - 541 с.

ДОДАТКИ**Додаток А****СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА**

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

Індивідуальні монографії:

1. Медвідь А.Б. Гарантування прав людини на життя, свободу та справедливий суд Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України: порівняльно-правові аспекти: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2020 - 541 с.

Розділи в колективних монографіях:

2. Вдовичин І.Я., Голинська М.І., Медвідь А.Б. Правоутворення в умовах глобалізації: теоретико-історична традиція та новації: монографія. Львів : видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2017. – 252 с.

Статті у наукових фахових виданнях, у тому числі зареєстрованих у міжнародних наукометричних базах:

3. Медвідь А.Б. До питання передумов підписання європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)-економіко-правовий науково-практичний журнал*. 2015. № 3-4. С. 69-74.

4. Медвідь А.Б. Історичні передумови конституційного закріплення прав людини у XIII-XVIII століттях: Європейська та вітчизняна теорія і практика. *Вісник національного університету «Львівська політехніка», серія: Юридичні науки*. 2016 р. № 837. С. 292-296.

5. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав та основоположних свобод людини у конституційних актах та їх проектах Української Народної Республіки 1917-1921 років. *Науковий журнал «Економіка та право», серія «Право»*. 2016 р. №1. С. 100-107.

6. Медвідь А.Б. Щодо закріплення прав людини та основоположних свобод у проектах конституції Західно-Української Народної Республіки. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 2. С. 16-23.

7. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у маловідомих проектах вітчизняних конституційних актів першої половини ХХ століття. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 1. С. 4-9.

8. Медвідь А.Б. Надання людині статусу суб'єкта міжнародного права як передумова підписання Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 23. С. 31-35.

9. Медвідь А.Б. Загальна характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції відкритій для підписання 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 2. С. 33-40.

10. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод протягом перших тридцяти років її функціонування. *«Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 4. С. 19-25.

11. Медвідь А.Б. До питання правового закріплення прав людини та основоположних свобод у європейських та вітчизняних конституційних актах та їх проектах ХІХ століття. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави: науково-практичний журнал. Національна академія Служби безпеки України*. № 1 (20) 2016 р. С. 13-21.

12. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у конституційних актах Радянської України першої половини ХХ століття. *Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України. Вищ. госп. суд України*. 2016 р. №4. С. 169-174.

13. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених Протоколами № 6 та № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 3. С. 45-50.

14. Медвідь А.Б. До питання перебудови контрольного механізму, здійсненого згідно з Протоколом № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник господарського судочинства: офіц. друк. орган Вищого господарського суду України. Вищ. госп. суд України*. 2016 р. № 5-6. С. 97-102.

15. Медвідь А.Б. Деякі аспекти змін, внесених Протоколами № 12 та № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2016 р. № 5. С. 30-35.

16. Медвідь А.Б. Щодо удосконалення контрольної системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, запровадженого Протоколом №14. *Науковий журнал «Економіка та право», серія «Економіка», серія «Право»*. 2016 р. № 3 (45). С. 154-161.

17. Медвідь А.Б. До питання процедурних змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на зламі 80-тих -90-тих років ХХ століття. *Науковий вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія юридична. Зб. наук. праць*. - Львів, 2016. Вип. 3. С. 237-244.

18. Медвідь А.Б. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2017 р. № 1. С. 29-36. Індексуються у наукометричних базах: *Index Copernicus International, Google Scholar, ResearchBib* та інших.

19. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 30 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2017 р. № 1. С. 3-7.

20. Медвідь А.Б. Конвенційне закріплення вікового цензу та інших кваліфікаційних вимог до суддів Європейського суду з прав людини. *Часопис цивільного і кримінального судочинства : фаховий науково-практичний юридичний журнал. Вищ. спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримін. справ*. Київ: Ін Юре, 2017 р. № 4 (37). С. 184-192.

21. Медвідь А.Б. Доцільність внесення змін до статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Вісник Конституційного Суду України: загальнодерж. період. вид. Конституційний Суд України*. Київ: Ін Юре, 2017 р. № 2. С. 81-90.

22. Медвідь А.Б. Зародження та розвиток інституту консультативних висновків у межах повноважень Європейського суду з прав людини. *Науковий журнал «Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України»*. 2017 р. № 2. С. 39-45. Індуєується у наукометричних базах: *Index Copernicus International, Google Scholar, ResearchBib* та інших.

23. Медвідь А.Б. Особливості консультативного механізму запроваджуваного Протоколом № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України*. Київ: Істина, 2017 р. № 8 (204). С. 40-47.

24. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у Конституції УРСР 1978 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. № 44. Т. 1. С. 55 – 58. Індуєується у наукометричній базі: *Index Copernicus International*.

25. Медвідь А.Б. Дослідження форми та змісту конституційного закріплення права на життя, гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. *Вісник Верховного Суду України: офіційне науково-практичне видання. Верховний Суд України*. Київ: Істина, 2017 р. № 11-12 (207-208). С. 73-82.

26. Медвідь А.Б. Доцільність конституційного закріплення заборони рабства та підневільного стану крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Випуск 47. Т. 1. С. 89 – 92. Індуєується у наукометричній базі: *Index Copernicus International*.

27. Медвідь А.Б. Щодо конституційного закріплення підстав та порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність крізь призму положень Європейської конвенції з прав людини. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2018 р. № 1. С. 13-23.

28. Медвідь А.Б. Проблема термінологічного визначення видів правомірних заходів позбавлення свободи, які застосовуються без рішення суду. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць.* - Львів, 2018. Вип. 6. С.124-133. Індуєється у наукометричних базах: *Ulrich's Periodicals, Google Scholar, ROAD, WorldCat.*

29. Медвідь А.Б. Правомірне застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду: конвенційна та конституційна регламентація. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць.* Львів, 2018. Вип. 7. С. 148-159. Індуєється у наукометричних базах: *Ulrich's Periodicals, Google Scholar, ROAD, WorldCat.*

30. Медвідь А.Б. Особливості регламентації права на справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року та Конституцією України. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України».* 2020 р. № 2. С. 7-13.

Публікації які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

31. Медвідь А.Б. До питання еволюції положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, щодо встановлення загальної заборони смертної кари. *Юридичні науки та їх роль у формуванні правової культури сучасної людини:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 травня 2015 р. УжНУ, С. 63-67.

32. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Миколи Міхновського 1905 року. *Dny vedy – 2016:* матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-30 березня 2016 р. Т. 7. С. 23-25.

33. Медвідь А.Б. До питання розвитку європейської теорії та практики регламентації прав людини та основоположних свобод у XVIII-XIX століттях. *Science without borders– 2016:* матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Шефільд, 30 березня -7 квітня 2016 р. Т. 6. С. 56-58.

34. Медвідь А.Б. Щодо правової регламентації прав людини та основоположних свобод у проекті конституції Табору Гайдамаків-повстанців в Холодному Яру на

Чигиринщині. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: Пошуки оптимальних моделей*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. УжНУ. С. 33-35.

35. Медвідь А.Б. Правова регламентація прав людини та основоположних свобод у «Законі про Тимчасовий державний устрій України» 1918 року. *Соціально-правові проблеми доступу до інформації: міжнародний досвід та українські реалії*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, Університет ДФС України, Ірпінь, 26 квітня 2016 р. С. 50-53.

36. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених першим Протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Динаміката на сьвременната наука – 2016*: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Софія, 17-25 липня 2016 р. Т. 1. С. 94-96.

37. Медвідь А.Б. Загальна характеристика процедурних змін внесених Протоколами № 8 та № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Predni vedecke novinky – 2016*: матеріали XII-тої міжнародної науково-практичної конференції. – Правові науки. Прага, 27 серпня – 5 вересня 2016 р. Т. 2. С. 58-60.

38. Медвідь А.Б. До питання уніфікації положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя (правові підходи до геополітичних реалій)*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, ЛТЕУ. Львів, 23 грудня 2016 р. С. 155-157.

39. Медвідь А.Б. Окремі аспекти сучасного реформування Страсбурзької системи захисту прав людини. *Veda a technologie: krok do budoucnosti – 2017*: матеріали XIII-тої міжнародної науково-практичної конференції. Правові науки. Прага, 22-28 лютого 2017 р. Т. 2. С. 79-81.

40. Медвідь А.Б. До питання удосконалення вітчизняної конституційної регламентації прав людини та основоположних свобод . *Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів*: міжнародна науково-практична

конференція, м. Київ, 13-14 жовтня 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-26.

41. Медвідь А.Б. Щодо фундаментальних принципів розробки та функціонування Конвенції із захисту прав людини та Конституції України. *Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 13-14 жовтня 2017 р. Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 32-35.

42. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони катування, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Нове міжнародне право та національне законодавство – нові завдання юридичної науки*: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 10-11 листопада 2017 р. К.: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 23-25.

43. Медвідь А.Б. До питання правового змісту заборони примусової праці, закріпленої Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 17-18 листопада 2017 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів, Ч. 1. С. 43-47.

44. Медвідь А.Б. Щодо змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матеріали VII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції - Львів, 22 грудня 2017 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2017. С. 318-321.

45. Медвідь А.Б. Юридичний зміст права на свободу та особисту недоторканність, закріпленого Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України. *Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 квітня 2018 р. Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 34-37.

46. Медвідь А.Б. Підстави застосування арешту та тримання особи під вартою без рішення суду, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції

України . *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 8 червня 2018 року. К: Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2018. С. 348-351.

47. Медвідь А.Б. Процедура судової перевірки застосування арешту та тримання особи під вартою, відповідно до Європейської конвенції з прав людини та Конституції України. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 19-20 жовтня 2018 р. Х.: ГО Асоціація аспірантів-юристів. С. 19-22.

48. Медвідь А.Б. Щодо конвенційної та вітчизняної регламентації права «кожного» на затримання особи без рішення суду. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матеріали VIII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції, Львів, 21 грудня 2018 року: тези доповідей: Видавництво «Растр-7», 2018. С. 120-123.

49. Медвідь А.Б. Щодо Конвенційної та Конституційної регламентації максимального строку та обов'язкового судового контролю за затриманням особи без рішення суду. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. УжНУ. С. 277-281.

50. Медвідь А.Б. Щодо відповідності законодавчих підстав адміністративного затримання особи без рішення суду положенням Європейської конвенції з прав людини. *Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2020 р. ЛТЕУ. С. 21-23.

10	Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950р.	Ст. 10 Свобода вираження поглядів	-	+	+	+	+	+	+	+	+/-	+/+	+	
11.		Ст. 11 Свобода зібрань та об'єднання	-	-	+/+	+/+	+	+	+	+	+	+	+	-
12		Ст. 12 Право на шлюб	-	-	-	+	-	+	-	-	-	-	+	+
13		Ст. 13 Право на ефективний засіб юридичного захисту	-	-	+	+/-	-	-	-	-	-	-	+	+/-
14		Ст. 14 Заборона дискримінації	-	+	-	-	+	+	-	+	+	+	+	+
15		Ст. 15 Відступ від зобов'язань під час надзвичайного стану	-	-	+	-	+	+	-	-	-	-	-	-
16		Ст. 16 Обмеження на політичну діяльність іноземців	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-	+
17		Ст. 17 Заборона зловживання правами	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
18	Протокол № 1	ст. 1 Захист власності	+	+	-	-	+/-	+	+	-	-	+	-	
19		ст. 2 Право на освіту	-	+	+	+	-	+	-	+	+	+	+	
20		ст. 3 Право на вільні вибори	+	-	-	+	+/-	+/-	-	+/-	+/-	+/-	+/-	
21	Протокол № 4	Ст. 1 Заборона ув'язнення за борг	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-	

22		Ст. 2 Свобода пересуванн я	-	-	+/-	-	+	+	+	-	+	+	-	
23		Ст. 3 Заборона вислання громадяни на	-	-	-	-	-	+	-	-	-	+	+	
24		Ст. 4 Заборона колективно го вислання іноземців	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
25	Протокол №6	Ст. 1 та 2 Скасуванн я смертної кари, окрім часу війни	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
26	Протокол №7	Ст. 1 Процедурн і гарантії, що стосуються вислання іноземців	-	-	-	-	-	-	-	-	-	+	+/-	
27		Ст. 2 Право на оскарженн я у кримінальн их справах	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
28		Ст. 3 Відшкодув ання в разі судової помилки												
29		Ст. 4 Право не бути притягнути м до відповідаль ності або покараним двічі	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
30		Ст. 5 Рівність чоловіка та жінки	-	-	+/-	+	+	+	-	-	-	-	+	-

31	Протокол №13	Ст. 1 Скасування смертної кари	-	-	+	-	+	-	-	-	-	-	+
----	--------------	-----------------------------------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

Умовні позначення:

(+) – право регламентовано;

(-) – право не регламентовано;

(+/-) – право регламентовано частково.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Конституції України
(щодо прав людини на життя, свободу та справедливий суд)

Верховна Рада України постановляє:

І. Внести до Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141) такі зміни:

1) статті 27 та 29 викласти в такій редакції:

«Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Смертна кара в Україні заборонена. Нікого не може бути засуджено до смертної кари або страчено.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Не вважається порушенням права на життя таке позбавлення життя, яке є наслідком виключно необхідного застосування сили у випадках прямо передбачених законом та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути позбавлений свободи, в тому числі заарештований або триматися під вартою, інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, за винятком наступних випадків.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити, а також при втечі особи після вчинення злочину або за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин має бути перевірена судом. Затримання особи допускається тільки на підставах та в порядку встановлених законом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сорока годин з моменту затримання її не доставлено до суду (судді) для вирішення питання про законність та обґрунтованість затримання та подальшого тримання під вартою, або якщо протягом сорока восьми

годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено, зрозумілою для нього мовою, про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок затримання, арешту або тримання під вартою має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, арешт або тримання під вартою, а суд зобов'язаний без зволікань перевірити і встановити законність застосування цих заходів і прийняти рішення про звільнення особи, якщо ці заходи є незаконними.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Кожен, хто є потерпілим від неправомірного позбавлення свободи, має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої внаслідок цього.»;

2) доповнити статтю 28 частиною четвертою наступного змісту:
«Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані»;

3) частину першу статті 55 викласти в такій редакції:

«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на доступ до суду. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону вирішить спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення».

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до спеціальних законодавчих актів
(щодо права людини на свободу та особисту недоторканність)

З метою підвищення національних стандартів забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність Верховна Рада України постановляє:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88):

1) у статті 176 внести зміни та доповнення до пункту 2 та викласти його в такій редакції:

«2. Тимчасовими запобіжними заходами є затримання особи та тримання особи під вартою, які застосовуються з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом.»;

2) у статті 208 внести зміни та доповнення до підпункту 3 пункту 1 та викласти його в такій редакції:

«3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої наявна обґрунтована підозра у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.»;

2. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток до № 51, ст. 1122):

1) абзац перший статті 259 доповнити наступними положеннями:

«Доставлення порушника розпочинається з моменту коли порушник силою або через підкорення наказу змушений залишатися поряд із уповноваженою службовою особою або слідувати за нею, і завершується у момент допровадження порушника до приміщення відповідного правоохоронного чи іншого органу, визначеного в цій статті. Максимальний строк доставлення порушника не може тривати більше як дві години.»;

2) внести зміни та доповнення до статті 263 та викласти її в такій редакції:

«Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години, у тому числі, з врахуванням строку доставлення порушника. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або

через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України або до району проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду, правила використання об'єктів тваринного світу в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які не виконали рішення про заборону в'їзду в Україну, порушили правила перебування в Україні або транзитного проїзду через територію України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення - до сорока восьми годин.

Осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження - до сорока восьми годин з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.».

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.



Додаток Д

582

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правової політики

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-84

№ 04-26/17-2020/166849 (206147)

"24" вересня 2020 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження МЕДВІДЯ Андрія Богдановича у законотворчу діяльність

Комісія у складі: Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Костіна А. Є., заступника голови Комітету Совгирі О. В., керівника секретаріату Комітету Колісника І. В. склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Медвідя А. Б. на тему: «Права людини на життя, свободу та справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України: проблеми регламентації та тлумачення», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (12.00.02 – конституційне право; муніципальне право) у вигляді науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України та врахування міжнародних стандартів прав людини у законопроектній роботі.

Аналіз представлених матеріалів (дисертаційного дослідження та розроблених у його межах проектів законодавчих актів) дає підстави стверджувати, що надані пропозиції виконані на високому методологічному рівні, присвячені актуальній проблемі, є науково обґрунтованими, мають теоретичне та практичне значення та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України, зокрема статей 27, 28, 29 та 55 Конституції України, Кримінально процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підпис Костіна А. Є., Совгирі О. В.
 Підтверджую Колісника І. В.
 гол. каси І. В. Совгирі
 управління кадрів
 Апарату Верховної Ради України
 «24» 09 2020 р.

Голова Комітету

А. Є. Костін

Заступник Голови Комітету

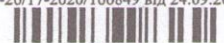
О. В. Совгиря

Керівник секретаріату Комітету

І. В. Колісник



Апарат Верховної Ради України
 04-26/17-2020/166849 від 24.09.2020



206177



Додаток Е

583

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел. 255-49-02

№ 04-25/16 - 509 (90592)

" 30" вересня 2020 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження Медведя А.Б.
на тему:

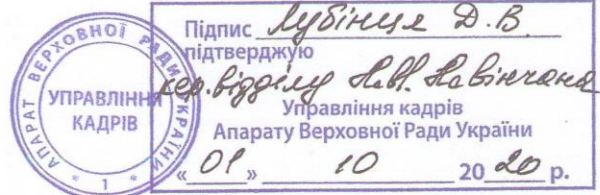
«Права людини на життя, свободу та справедливий суд за
Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України:
проблеми регламентації та тлумачення»

Повідомляємо, що к.ю.н., доцентом кафедри теорії держави і права юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету Медведем А.Б. було подано до Комітету Верховної Ради України з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин (далі – Комітет) розроблені ним в результаті виконання дисертаційного дослідження проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо прав людини на життя, свободу та справедливий суд)» і проект Закону України «Про внесення змін до спеціальних законодавчих актів (щодо права людини на свободу та особисту недоторканність), а також пояснювальну записку до них.

Зазначені законопроекти містять актуальні та обґрунтовані пропозиції стосовно удосконалення чинного законодавства України, які розглянуті у Комітеті та в подальшому будуть використані при підготовці змін і доповнень до чинного законодавства у сфері захисту прав людини.

Голова Комітету

Лубінець Д.В.



ЦЕНТРАЛЬНА СПІЛКА СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ УКРАЇНИ
**ЛЬВІВСЬКИЙ
 ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИЙ
 УНІВЕРСИТЕТ**

вул. Туган-Барановського, 10,
 Львів, Україна, 79005
 тел.: +38 (032) 275 65 50; 295 81 02
 факс: +38 (032) 295 81 02
 e-mail: lute@lute.lviv.ua



Додаток Ж
 THE ASSOCIATION OF CONSUMER SOCIETIES OF UKRAINE
**LVIV UNIVERSITY
 OF TRADE
 AND ECONOMICS**

10, Tuhan-Baranovskoho street,
 Lviv, Ukraine, 79005
 tel.: +38 (032) 275 65 50; 295 81 02
 fax: +38 (032) 295 81 02
 e-mail: lute@lute.lviv.ua

19.08.2009/ № 563/04 1.08

на № _____

ДОВІДКА

про впровадження результатів науково-дослідної роботи
 к.ю.н. доцента кафедри теорії держави і права
 Львівського торговельно-економічного університету
 Медведя Андрія Богдановича, виконаної на тему:

**«Права людини на життя, свободу та справедливий суд за Європейською
 конвенцією 1950 року і Конституцією України:
 проблеми регламентації та тлумачення»**

Результати досліджень виконаної дисертаційної роботи Медведя А.Б. стосовно проблем регламентації та тлумачення прав людини на життя, свободу та справедливий суд за Європейською конвенцією 1950 року і Конституцією України були використані при виконанні науково-дослідної роботи кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету за темою: «Правова держава: теоретико-історична традиція і новачі» (номер державної реєстрації 0118U000034)». Зокрема, розроблено пропозиції щодо удосконалення вітчизняної конституційної регламентації права на життя (включно із заборонаю смертної кари), права на свободу та особисту недоторканність (включно із заборонаю рабства та підневільного стану) та права на справедливий суд, а також розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавчої (окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення) регламентації права на свободу та особисту недоторканність. На підставі цього, розроблено авторські проекти Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо прав людини на життя, свободу та справедливий суд)» та Закону України «Про внесення змін до спеціальних законодавчих актів (щодо права людини на свободу та особисту недоторканність)».

Теоретичні положення і практичні результати дисертаційної роботи використовуються у навчальному процесі Львівського торговельно-економічного університету при розробленні методичного забезпечення та викладання дисциплін «Конституційне право України», «Конституційне право зарубіжних країн», «Конституційна юстиція», «Практика Європейського суду з прав людини».

Ректор



П. О. Куцик

www.lute.lviv.ua