

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ГУЛЯМ Умід Хазратович

УДК 341.645.5:341.176(4):347.993(477)(043.5)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
У СУДАХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В УКРАЇНІ**
спеціальність 293 – міжнародне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

_____ У. Х. Гулям

Науковий керівник:
БЕХРУЗ Хамматулла
доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2023

АНОТАЦІЯ

Гулям У. Х. Застосування рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 – Міжнародне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2023.

Дисертація присвячена комплексному аналізу міжнародно-правових та національно-правових засад застосування рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції України (ЄСПЛ). Під таким застосуванням для цілей дослідження мається на увазі процес використання практики Європейського суду з прав людини з метою імплементації таких рішень до практики українського правосуддя та наближення української практики до стандартів та вимог, що встановлені у практиці ЄСПЛ.

Робота виходить з того, що міжнародно-правове зобов'язання держав з імплементації своїх міжнародно-правових зобов'язань до національних правових систем, яке впливає з принципу обов'язковості міжнародних договорів, не обмежується простими імплементаційними актами. Такі зобов'язання передбачають сприйняття державою всього масиву пов'язаної з ними практики правозастосування, який робить відповідне міжнародно-правове зобов'язання дієвим, а не декларативним. Імплементація вимагає не просто прийняття парламентського акту, але й активних дій всередині держави. Це особливо справедливо для міжнародно-правових зобов'язань в галузі прав людини, де потреба поміщення людини до центру всієї правової системи вимагає підвищеної уваги до потреб повноцінного захисту кожного людського права. Найпотужнішим втіленням таких зобов'язань є зобов'язання за Європейською конвенцією з прав людини. Процеси олюднення та імперативізації міжнародно-правових зобов'язань йдуть поруч з розширенням самого поняття імплементації. Сучасна наука міжнародного права не задовольняється класичною дихотомією «монізм-

дуалізм», та пропонує нові підходи до імплементації, такі як трансформація, інкорпорація, адаптація, рецепція. Питання про конкретний порядок імплементації залишається на розгляд держав, однак незалежно від обраного способу, імплементація має забезпечувати на національному рівні повноцінну реалізацію всіх норм міжнародного права. В свою чергу, для міжнародно-правового зобов'язання імплементація не є обов'язком процесу, а обов'язком результату, і правильність та повнота імплементації оцінюються з точки зору відповідності правового регулювання соціальних відносин в державі відповідному міжнародно-правовому зобов'язанню.

У дисертаційному дослідженні простежена еволюція поглядів на імплементацію, що розвивається в сучасному міжнародному праві. Виділяється декілька способів виникнення такого «неконсенсусного» зобов'язання. По-перше, можна виділити загальновизнані міжнародні звичаї, формування яких може не залежати від волі конкретної держави. Приклад такого звичаєвого зобов'язання – заборона катувань, що обов'язкова незалежно від того, чи є держава стороною Конвенції проти катувань. По-друге, може йтися про обов'язок, що випливає з практики держав щодо застосування певного міжнародного договору. По-третє, може йтися про діяльність міжнародних організацій, які створюють внутрішнє право організації у відповідності до повноважень, що були надані їм державами, але поза їх прямою волею. Держава несе обов'язок з імплементації такого внутрішнього права організації в силу свого членства в ній, а не в силу згоди з тим чи іншим правилом, вираженим в праві організації. Подібні організації, що здатні творити власне право, відомі на міжнародному рівні (Міжнародна організація праці, ВООЗ), але особливо активні на регіональному рівні. Найбільш успішні з них оперують в Європі (Рада Європи, Європейський Союз), і створюють власне інтеграційне право, відносно якого в держав виникає обов'язок імплементації.

Автором наголошується, що Європейський суд з прав людини виник та існує за правилами, що застосовуються до міжнародних організацій та є судовим

органом, що покликаний тлумачити один з аспектів діяльності організації. Разом з тим, з метою підвищення власної ефективності в реалізації поставлених завдань, ЄСПЛ вказує на створення належної законодавчої та адміністративної мережі (legislative and administrative framework), що забезпечували б практичну можливість для всіх осіб, які перебувають на території держав-членів Ради Європи користуватися правами та мати захист, передбачений Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. З урахуванням цього загального стандарту, ЄСПЛ розробив в своїй практиці конкретні вимоги для держав при імplementації кожної статті ЄКПЛ. Єдиним для цих вимог є обов'язок держав забезпечувати ефективну імplementацію встановленого Конвенцією права через чіткість та передбачуваність національного законодавства та надання постраждалим від порушень ефективних засобів правового захисту (effective remedy). При цьому, конвенційний механізм гнучкий та допускає широку свободу розсуду держав щодо того як саме мають бути виконані ці вимоги, за умови, що їхнє виконання відповідає загальним принципам ефективності та доступності. Обов'язок імplementації рішень ЄСПЛ є частиною міжнародно-правових зобов'язань держав-членів Ради Європи. В рамках цієї організації розроблений ряд процедур, пов'язаних з імplementацією рішень Суду. Імplementація за допомогою таких механізмів забезпечується в усіх справах, де держава є стороною, а також щодо висновків Суду у справах, що є важливими для розвитку загального права Конвенції, незалежно від того чи є певна держава стороною у справі. Така імplementація забезпечується через взаємодію Європейського суду з прав людини з Комітетом міністрів Ради Європи. У сучасному вигляді система імplementації сформувалася з ухваленням Протоколу № 14 до Конвенції, а також з запровадженням процедури пілотних постанов. В такій системі стало можливим чітко розділити обов'язки, що виникають в держав з виконання рішень в окремих індивідуальних справах від обов'язку імplementації, який передбачає зміни до законодавства і практики, спрямовані на усунення причин порушень Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод, що призвели до ухвалення проти держави рішення ЄСПЛ.

Слід розрізняти між виконанням індивідуальних рішень державами та імплементацією розроблених в рамках цих рішень загальних стандартів, що є повторюваними в практиці Суду. Оскільки ключові рішення ЄСПЛ, що мають дійсний правотворчий вплив, стосуються спірних або проблемних питань соціального буття, їхня імплементація може наразитися на супротив. ЄСПЛ фактично створив цілі нові інститути права європейських країн в таких питаннях як міграційне законодавство, релігійна свобода, репродуктивні права, тощо. Внесення змін до законодавства і практики в таких питаннях може бути складним для європейських держав, що породжує фактичне тривале невиконання та неналежну імплементацію відповідних рішень. Друга систематична проблема – наявність великої кількості справ, що стосуються типових порушень, виявлених практикою Суду. Через нерозв'язання системних проблем, конвенційна система опиняється перезавантаженою, що знижує її спроможність, примушує витратити забагато ресурсів для реагування на індивідуальні скарги замість вирішення загальних проблем, якими ці скарги породжуються. Розв'язанню даної проблеми сприяє запровадження процедури пілотних рішень, проте повноцінна імплементація практики ЄСПЛ неможлива виключно через механізми Ради Європи, і забезпечується зусиллями самих держав.

Переходячи до застосування та імплементації практики ЄСПЛ судами України, в роботі наголошується, що в перші роки незалежності правова система України слідувала позитивістській традиції та була дуалістичною, тобто визнавала джерелом права виключно писані правові акти, та визнавала чинність міжнародних договорів в тому ступені, в якому вони були імплементовані в національну правову систему через акт Верховної Ради України. З ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ця система почала еволюціонувати в бік поступового визнання окремих елементів природного права. Це проявилось в визнанні практики міжнародних судів частиною права

міжнародного договору, а також у все ширшому використанні судами рішень міжнародних судів, а в окремих випадках і міжнародних звичаїв як джерела права. Досі недостатньо проясненим лишається питання про місце міжнародних договорів в системі джерел права, а також про те, чи можна вважати рішення міжнародних судів самостійним джерелом права. Як наслідок, не повністю проясненим лишається питання про те, чи існує в українській правовій системі саме поняття імплементації практики міжнародних судів. Хоча це питання ставилося перед Конституційним судом України, останній так і не надав на нього однозначної відповіді. Україна стала однією з небагатьох держав-членів Ради Європи, в якій статус Конвенції і практики Суду як джерел права було закріплено спеціальним законом. Формулювання закону не дозволяє однозначно говорити про практику ЄСПЛ як джерело українського права, оскільки воно вказує лише на обов'язок використання Конвенції та практики Суду як джерел права, не відділяючи їх одне від одного. Однак, існування Закону, та подальше закріплення в процесуальних кодексах обов'язку судів застосовувати принципи верховенства права та законності з урахуванням практики Страсбургу, говорять на користь того, що практика ЄСПЛ розглядається, щонайменше, як додаткове джерело, що застосовується для цілей тлумачення. Про повноцінну імплементацію можна говорити лише в аспекті пілотних рішень, які містять вказівки щодо застосування заходів загального характеру. Однак неясним лишається питання про обов'язковість практики Суду як такої у справах, в яких Україна не була стороною. Ще одне слабе місце чинного законодавчого регулювання імплементації практики ЄСПЛ в Україні вбачається в недостатній спроможності системи органів державної влади, що покликані здійснювати імплементацію. Такий обов'язок, по суті, покладається виключно на виконавчу владу, яка наділена лише функцією виконання індивідуальних рішень та інформування про них (інститут Уповноваженого) та законодавчою ініціативою (через Кабінет Міністрів України). Задля забезпечення реального приведення українського законодавства і практики у відповідність до вимог Конвенції і практики ЄСПЛ

необхідне посилення спроможностей існуючої системи, в тому числі через посилення її можливостей з взаємодії з усіма гілками влади та організаціями громадянського суспільства.

На підставі імперативних досліджень констатується все ширше використання практики ЄСПЛ всіма судами України. До 2006 року посилення на рішення Страсбургу в судах були рідкістю та робилися, як правило, судами вищих інстанцій, то після ухвалення вищевказаного Закону, відбулося проникнення практики ЄСПЛ до рішень судів апеляційної та першої інстанцій. Основним інструментом їхнього впровадження лишаються акти вищих судів, такі як постанови пленумів. Посилання в цих постановах на практику ЄСПЛ стають все більш розлогими та конкретними, розвиваючись від абстрактних згадок необхідності використовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права до доволі докладних описів рішень в конкретних справах. Основні проблеми в застосуванні практики ЄСПЛ в українських судах полягають в формалістичному цитуванні без необхідності, та недостатньому розумінні судами цієї практики, що призводить до помилкового тлумачення і використання рішень Європейського суду з прав людини. Визнавши авторитет та необхідність практики ЄСПЛ, суди першої інстанції мають тепер докласти зусиль з її повноцінного та свідомого використання.

Такі тенденції характерні для всіх судових проваджень: кримінальних, адміністративних, цивільних, господарських. Так, в ряді випадків, українські суди сформувавши стійку практику з окремих питань, наприклад тих, що стосуються права на справедливий суд в аспекті належного повідомлення обвинуваченому змісту висунутих йому обвинувачень та надання можливостей для захисту. Разом з тим, дослідження практики показує підвищений ризик порушення одних прав, внаслідок формального слідування вимогам дотримання інших прав. Спостерігалася небезпечна тенденція до виправдання необґрунтованого тримання осіб під вартою вимогами справедливості правосуддя за статтею 6, а також до обґрунтування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для осіб, що не

є небезпечними, хибно усвідомленими суспільними інтересами. Це може свідчити про недостатність імплементації конвенційних стандартів при здійсненні кримінального правосуддя, в першу чергу, через їхнє нерозуміння, або маніпулятивне пристосування до конкретної ситуації. Водночас, в останні роки, особливо після ухвалення проти України пілотної постанови у справі «Сукачов проти України», суди починають більш зважено ставитись до балансу між інтересами кримінального переслідування злочинності та інтересами захисту права конкретних осіб.

Подібні проблеми виявляються і в цивільних провадженнях (у тому числі тих, що стосуються цивільних прав в адміністративних та господарських справах), де українські суди активно застосовують практику ЄСПЛ та сприяють її імплементації. Дослідження еволюції підходів судів при винесенні ними рішень свідчить, що українські суди цілком спроможні належно імплементувати стандарти ЄКПЛ, виражені в рішеннях ЄСПЛ, до української судової практики. Наявні проблеми схожі з тими, що спостерігаються в кримінальному провадженні - формальність підходу та, подекуди, надмірна пріорітезація одних прав на шкоду іншим правам. Подекуди суди перших інстанцій, під впливом практики ЄСПЛ, схильні до поставлення державних органів в цивільних справах у програшне положення через покладання на них надмірного тягаря, що виправдовується захистом прав індивідуальних осіб в цивільному процесі. Спостерігається необхідність у балансуванні практики в цивільних провадженнях через повноцінне врахування всіх висновків ЄСПЛ у справах, що стосуються цивільних спорів між особою та державою.

Емпіричне дослідження практики українських судів в кримінальних та цивільних справах (в тому значенні, яке надає цим термінам ЄСПЛ) дозволяє виявити такі проблемні моменти як декларативність та формальність посилань на практику Європейського суду з прав людини, відсутність (як правило) власного дослідження та аналізу практики ЄСПЛ при ухваленні судових рішень, некритичне слідування настановам вищих судів щодо такої практики, під час

якого не враховуються особливості конкретної справи, абсолютизація значення рішень ЄСПЛ та їхнє застосування навіть у випадках, коли певна правова проблематика достатньо врегульована джерелами національного права, надмірність та шаблонність посилань на практику ЄСПЛ, вибіркоче цитування практики, що подекуди призводить до ухвалення рішень за змістом прямо протилежних рішенням ЄСПЛ у подібних ситуаціях, застосування висновків ЄСПЛ у ситуаціях, що є фактично відмінними. Спостерігаються й інші проблеми. Уявляється, що на даний момент українська судова система повністю усвідомила значущість імплементації та застосування практики ЄСПЛ при здійсненні судочинства, що виглядає вкрай позитивним розвитком, порівняно з ситуацією, що спостерігалася двадцять років тому. На даному етапі існує потреба в підвищенні якості імплементації та застосування практики ЄСПЛ судами України з метою подальшого наближення національного судочинства до європейських стандартів.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, застосування рішень Європейського суду з прав людини, виконання зобов'язань з прав людини, право на справедливий суд, виконання міжнародно-правових зобов'язань, права людини і громадянина, пілотні постанови Європейського суду з прав людини.

SUMMARY

Gulyam U. K. The application of judgments of the European Court of Human Rights in the First Instance Courts of Ukraine. – Qualification scientific work, manuscript copyright.

Thesis for the degree of Doctor of philosophy (Ph. D). Specialty 293 – «International Law». – National University «Odesa Law Academy», Odesa, 2023.

The dissertation is devoted to a comprehensive analysis of the international legal and national legal principles of the application of judgments of the European Court of Human Rights in the courts of first instance of Ukraine (ECtHR). Such adoption for the

purposes of the study means the process of applying the practice of the European Court of Human Rights with the aim of implementing such decisions into the practice of Ukrainian justice and bringing Ukrainian practice closer to the standards and requirements established in the practice of the ECtHR.

The work proceeds from the fact that the international legal obligation of states to implement their international legal obligations to national legal systems, which follows from the principle of binding international treaties, is not limited to simple implementation acts. Such obligations involve the state's acceptance of the entire array of related law enforcement practice, which makes the corresponding international legal obligation effective, not declarative. Implementation requires not only the adoption of a parliamentary act, but also active actions within the state. This is especially true for international legal obligations in the field of human rights, where the need to place a person at the center of the entire legal system requires increased attention to the needs of full protection of each human right. The most powerful embodiment of such obligations is the obligation under the European Convention on Human Rights. The processes of humanization and imperativeization of international legal obligations go hand in hand with the expansion of the very concept of implementation. Modern science of international law is not satisfied with the classic dichotomy «monism-dualism», and offers new approaches to implementation, such as transformation, incorporation, adaptation, reception. The question of the specific procedure of implementation remains for consideration by the states, however, regardless of the chosen method, implementation must ensure full implementation of all norms of international law at the national level. In turn, for an international legal obligation, implementation is not an obligation of the process, but an obligation of the result, and the correctness and completeness of the implementation is evaluated from the point of view of compliance of the legal regulation of social relations in the state with the relevant international legal obligation.

The dissertation study traces the evolution of views on implementation, which is developing in modern international law, and which can arise even without the direct

consent of states. There are several ways of the emergence of such a «non-consensus» obligation. First, it may derive from a generally recognized international custom, the formation of which may not depend on the will of a specific state. An example of such a customary obligation is the prohibition of torture, which is binding regardless of whether the state is a party to the Convention against Torture. Secondly, the obligation may arise from the practice of states regarding the application of a certain international agreement. Thirdly, it may be about the activities of international organizations that create the internal law of the organization in accordance with the powers granted to them by the states, but outside their direct will. The state bears the obligation to implement such internal law of the organization by virtue of its membership in it, and not by virtue of agreement with one or another rule expressed in the law of the organization. Similar organizations capable of creating their own law are known at the international level (International Labor Organization, WHO), but are especially active at the regional level. The most successful of them operate in Europe (Council of Europe, European Union), and create their own integration law, in relation to which states have an obligation to implement.

The author emphasizes that the European Court of Human Rights arose and exists according to the rules applicable to international organizations and is a judicial body called to interpret one of the aspects of the organization's activities. At the same time, in order to increase its own efficiency in the implementation of the tasks set, the ECtHR points to the creation of appropriate legislative and administrative networks (legislative and administrative framework), which would provide a practical opportunity for all persons who are in the territory of the member states of the Council of Europe to enjoy the rights and have the protection provided by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Taking into account this general standard, the ECtHR developed in its practice specific requirements for states when implementing each article of the ECtHR. The only requirement for these requirements is the duty of states to ensure the effective implementation of the law established by the Convention through the clarity and predictability of national legislation and to provide victims of

violations with effective legal remedies remedy). At the same time, the convention mechanism is flexible and allows a wide discretion of the states regarding exactly how these requirements should be fulfilled, provided that their fulfillment corresponds to the general principles of efficiency and accessibility. The obligation to implement ECtHR decisions is part of the international legal obligations of the member states of the Council of Europe. Within the framework of this organization, a number of procedures related to the implementation of the Court's decisions have been developed. Implementation through such mechanisms is ensured in all cases where a state is a party, as well as in respect of the Court's findings in cases that are important for the development of the general law of the Convention, regardless of whether a particular state is a party to the case. Such implementation is ensured through the interaction of the European Court of Human Rights with the Committee of Ministers of the Council of Europe. In its current form, the implementation system was formed with the adoption of Protocol №. 14 to the Convention, as well as with the introduction of the procedure of pilot resolutions. In such a system, it became possible to clearly separate the obligations arising in the states from the implementation of decisions in certain individual cases from the obligation of implementation, which provides for changes to legislation and practice aimed at eliminating the causes of violations of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which led to the decision of the ECtHR against the state.

A distinction should be made between the implementation of individual decisions by states and the implementation of general standards developed within the framework of these decisions, which are repeated in the practice of the Court. Since the key decisions of the ECtHR, which have a valid law-making impact, concern controversial or problematic issues of social life, their implementation may face opposition. The ECtHR actually created whole new legal institutions of European countries in such matters as migration law, religious freedom, reproductive rights, etc. Making changes to legislation and practice in such matters can be difficult for European states, which gives rise to actual long-term non-implementation and improper implementation of relevant

decisions. The second systematic problem is the presence of a large number of cases concerning typical violations revealed by the practice of the Court. Due to the failure to solve systemic problems, the convention system is overloaded, which reduces its capacity, forces it to spend too many resources on responding to individual complaints instead of solving the general problems that these complaints generate. The implementation of the procedure of pilot decisions contributes to the solution of this problem, however, the full implementation of the practice of the ECHR is not possible exclusively through the mechanisms of the Council of Europe, and is ensured by the efforts of the states themselves.

Moving on to the application and implementation of the practice of the ECtHR by the courts of Ukraine, the work emphasizes that in the first years of independence, the legal system of Ukraine followed the positivist tradition and was dualistic, that is, it recognized the source of law exclusively written legal acts, and recognized the validity of international treaties to the extent that they were implemented into the national legal system through an act of the Verkhovna Rada. With the ratification of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, this system began to evolve towards the gradual recognition of certain elements of natural law. This was manifested in the recognition of the practice of international courts as a part of international treaty law, as well as in the increasingly widespread use by courts of decisions of international courts, and in some cases, international customs as a source of law. The question of the place of international treaties in the system of sources of law, as well as whether decisions of international courts can be considered an independent source of law, remains insufficiently clarified. As a result, the question of whether the very concept of implementing the practice of international courts exists in the Ukrainian legal system remains incompletely clarified. Although this question was raised before the Constitutional Court of Ukraine, the latter did not give a clear answer to it. Ukraine became one of the few member states of the Council of Europe in which the status of the Convention and the practice of the Court as sources of law was established by a special law. The wording of the law does not allow us to speak unambiguously about

the ECtHR's practice as a source of Ukrainian law, since it only indicates the obligation to use the Convention and the Court's practice as sources of law, without separating them from each other. However, the existence of the Law, and the further establishment in procedural codes of the duty of courts to apply the principles of the rule of law and legality, taking into account the practice of Strasbourg, speak in favor of the fact that the practice of the ECtHR is considered, at least, as an additional source used for the purposes of interpretation. We can talk about full-fledged implementation only in the aspect of pilot decisions, which contain instructions on the application of measures of a general nature. However, the question of the binding nature of the Court's practice as such in cases in which Ukraine was not a party remains unclear. Another weakness of the current legislative regulation of the implementation of the ECHR practice in Ukraine is seen in the insufficient capacity of the system of state authorities, which are called to carry out implementation. Such an obligation, in fact, rests exclusively on the executive power, which is empowered only with the function of implementing individual decisions and informing about them (the Commissioner's institute) and legislative initiative (through the Cabinet of Ministers of Ukraine). In order to ensure the real bringing of Ukrainian legislation and practice into compliance with the requirements of the Convention and the practice of the ECHR, it is necessary to strengthen the capabilities of the existing system, including by strengthening its capabilities to interact with all branches of government and civil society organizations.

On the basis of imperative studies, it is established that the practice of the ECtHR is increasingly used by all courts of Ukraine. Until 2006, references to Strasbourg decisions in courts were rare and were made, as a rule, by courts of higher instances, then after the adoption of the above-mentioned Law, the practice of the ECtHR penetrated into the decisions of courts of appeal and first instance. Acts of higher courts, such as resolutions of plenums, remain the main instrument of their implementation. The references in these rulings to the practice of the ECtHR are becoming more extensive and specific, developing from abstract references to the need to use the practice of the European Court of Human Rights as a source of law to quite detailed

descriptions of decisions in specific cases. The main problems in the application of the practice of the ECtHR in Ukrainian courts are formalistic citation without necessity, and insufficient understanding by the courts of this practice, which leads to the erroneous interpretation and use of decisions of the European Court of Human Rights. Having recognized the authority and necessity of the practice of the ECtHR, courts of first instance must now make efforts to fully and consciously use it.

Such trends are characteristic of all legal proceedings: criminal, administrative, civil, economic. Thus, in a number of cases, Ukrainian courts have formed a stable practice on certain issues, for example, those related to the right to a fair trial in the aspect of properly notifying the accused of the content of the charges brought against him and providing opportunities for defense. At the same time, the study of practice shows an increased risk of violation of some rights as a result of formal compliance with the requirements for compliance with other rights. There has been a dangerous tendency to justify the unjustified detention of persons by the requirements of the fairness of justice under Article 6, as well as to justify the preventive measure in the form of detention of persons who are not dangerous, misconceived public interests. This may indicate insufficient implementation of conventional standards in the implementation of criminal justice, primarily due to their misunderstanding or manipulative adaptation to a specific situation. At the same time, in recent years, especially after the adoption of a pilot resolution against Ukraine in the case «Sukachov v. Ukraine», the courts are beginning to take a more balanced approach to the balance between the interests of criminal prosecution and the interests of protecting the rights of specific individuals.

Similar problems are also found in civil proceedings (including those related to civil rights in administrative and economic cases), where Ukrainian courts actively apply the practice of the ECHR and promote its implementation. The study of the evolution of the approaches of the courts in rendering their decisions shows that the Ukrainian courts are quite capable of properly implementing the standards of the ECHR, expressed in the decisions of the ECtHR, to the Ukrainian judicial practice. The

existing problems are similar to those observed in criminal proceedings - the formality of the approach and, in some places, excessive prioritization of some rights to the detriment of other rights. In some places, courts of first instance, under the influence of the practice of the ECtHR, tend to put state bodies in civil cases in a losing position due to placing an excessive burden on them, which is justified by the protection of the rights of individuals in civil proceedings. There is a need to balance practice in civil proceedings due to the full consideration of all conclusions of the ECtHR in cases related to civil disputes between a person and the state.

An empirical study of the practice of Ukrainian courts in criminal and civil cases (in the meaning given to these terms by the ECtHR) allows us to identify such problematic points as the declarativeness and formality of references to the practice of the European Court of Human Rights, the absence (as a rule) of own research and analysis of the practice of the ECtHR when making court decisions, uncritically following the instructions of higher courts regarding such practice, during which the peculiarities of a specific case are not taken into account, the absolutization of the meaning of ECtHR decisions and their application even in cases when certain legal issues are sufficiently regulated by the sources of national law, the redundancy and pattern of references to practice ECtHR, selective citation of practice, which in some places leads to the adoption of decisions with content directly opposite to ECtHR decisions in similar situations, application of ECtHR conclusions in situations that are actually different. Other problems are observed. It seems that at the moment the Ukrainian judicial system has fully realized the importance of the implementation and application of the practice of the ECHR in the implementation of judicial proceedings, which looks like an extremely positive development, compared to the situation observed twenty years ago. At this stage, there is a need to improve the quality of implementation and application of the practice of the ECHR by the courts of Ukraine in order to further bring the national judiciary closer to European standards.

Key words: European Court of Human Rights, application of judgments of the European Court of Human Rights, execution of human rights obligations, right to a fair

trial, fulfillment of international legal obligations, human and citizen rights, pilot judgments of the European Court of Human Rights.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Гулям У. Х. Практика Європейського суду з прав людини щодо обов'язку держав з імплементації Європейської конвенції з прав людини (на прикладі справ, пов'язаних з кримінальними правопорушеннями). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 3. С. 55–60. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/3/8.pdf>
2. Гулям У. Х. Рішення Європейського суду з прав людини в національній правовій системі України: підходи та механізми. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 310–314. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/45.pdf
3. Гулям У. Х. Міжнародно-правові основи механізму імплементації рішень Європейського суду з прав людини до національної правової системи. *Science Rise Juridical Science*. 2021. № 4 (18). С. 31–35. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/247423/247731
4. Гулям У. Х. Імплементація практики Європейського суду з прав людини в діяльності судів України. *Науковий вісник «Міжнародного гуманітарного університету» Серія «Юриспруденція»* : зб. наук. пр. Одеса, 2022. №57. С. 108–114. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc57/22.pdf>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:

5. Гулям У. Х. Імплементація рішень Європейського суду з прав людини як міжнародно-правове зобов'язання держав. *Scientific progress: innovations, achievements and prospects* : Proceedings of I International Scientific and Practical Conference (Munich, Germany, 9–11 October 2022) / MDPC. Publishing, Munich, Germany. 2022. P. 541–544. URL <http://surl.li/gxrva>
6. Гулям У. Х. Процедурний обов'язок імплементації рішень Європейського суду з прав людини в праві Ради Європи. *Правові та безпекові аспекти життя в Україні* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет конф. (м. Київ, 14 жовт. 2022 р.). Київ, 2022. URL: <http://surl.li/gxrvq>

7. Гулям У. Х. Дієвість Рішень Європейського суду з прав людини в національній правовій системі в світлі практики Конституційного Суду України. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 101-річчю Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова (м. Миколаїв, 2–3 груд. 2021 р.) / Нац. ун-т кораблебудування ім. Макарова. Миколаїв, 2021. С. 573–576.

8. Гулям У. Х., Бехруз Х. Н. Імплементация практики Європейського суду з прав людини в діяльності верховного суду України: шляхи підвищення ефективності. *Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень* : матеріали III міжнар. наук. конф. (м. Вінниця, 23 верес. 2022 р.) / Міжнар. центр наук. досліджень. Вінниця : Європейська наукова платформа, 2022. С. 53–55.
URL: <https://archive.mcnd.org.ua/index.php/conference-proceeding/issue/view/23.09.2022/9>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	21
ВСТУП.....	22
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВО ДЕРЖАВ.....	31
1.1. Історичний розвиток ідей щодо впливу міжнародного права на національне право в міжнародно-правовій думці та практиці.....	31
1.2. Проблематика застосування міжнародних судових рішень в національних правопорядках.....	53
1.3. Зобов'язання з застосування та імплементації рішень Європейського суду з прав людини як частина європейського права прав людини.....	66
РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМИ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В УКРАЇНІ.....	85
2.1. Застосування рішень ЄСПЛ як зобов'язання України в рамках Ради Європи.....	85
2.2. Правове регулювання імплементації та застосування практики ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні.....	99
2.3. Розвиток української судової практики щодо застосування рішень ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні.....	112
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ У СУДАХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В УКРАЇНІ.....	127
3.1. Застосування рішень ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні в кримінальних провадженнях.....	127
3.2. Застосування рішень ЄСПЛ з цивільних справ при здійсненні у судах першої інстанції в Україні цивільного, адміністративного та господарського судочинства.....	143

3.3. Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні: сучасні виклики та перспективи.....	158
ВИСНОВКИ.....	173
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	181
ДОДАТКИ.....	216

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВАСУ	–	Вищий адміністративний суд України
ВООЗ	–	Всесвітня організація охорони здоров'я
ВРУ	–	Верховна Рада України
ВСУ	–	Верховний Суд України
ГА ООН	–	Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй
ЄКПЛ	–	Європейська конвенція з прав людини
ЄС	–	Європейський Союз
ЄСПЛ	–	Європейський суд з прав людини
ЗУ	–	Закон України
ІКАО	–	Міжнародна організація цивільної авіації
КАСУ	–	Кодекс адміністративного судочинства України
КМУ	–	Кабінет Міністрів України
КПК	–	Кримінальний процесуальний кодекс
КСУ	–	Конституційний Суд України
МКТЮ	–	Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії
МКЧХ	–	Міжнародний комітет Червоного хреста
МППГПП	–	Пакт про громадянські та політичні права
МПЕСКП	–	Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права
МС ООН	–	Міжнародний суд ООН
НУО	–	Неурядова організація
ООН	–	Організація Об'єднаних Націй
ПАРЄ	–	Парламентська Асамблея Ради Європи
РБ ООН	–	Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй
ЦПК	–	Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) має великий вплив на правові системи держав-членів Ради Європи. Цей вплив реалізується, значною мірою, через практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Хоча його основною функцією є розгляд індивідуальних звернень, Суд надає тлумачення Конвенції, виявляючи зміст захищених нею прав. Через практику ЄСПЛ, конвенційні права набувають конкретного наповнення, динамічно розвиваються у відповідності до вимог часу. Зокрема, Суд може виявляти позитивні зобов'язання держав, яких повинні дотримуватися національні органи влади, аби дозволити своїм громадянам та всім особам, що перебувають на їхній території, ефективно користуватися правами людини.

Практика Європейського суду з прав людини стала визначною для ефективності Європейської конвенції з прав людини як найуспішнішого в світі міжнародно-правового режиму захисту людських прав. Її об'єм та всеосяжність далеко переважають будь-яку іншу регіональну систему прав людини та навіть систему захисту прав людини ООН. Ця практика має значення вже далеко не тільки для індивідуальних заявників й окремих країн, але стає одним з вирішальних чинників формування ідеології прав людини на глобальному, регіональному та національному рівнях. Успіх ЄКПЛ та ЄСПЛ демонструє можливість та бажаність існування міжнародних механізмів захисту прав людини, наділених повноваженнями для прийняття обов'язкових для держав рішень. Діяльність Європейського суду є взірцем і дороговказом для інших регіональних систем захисту прав людини.

Завдяки розробленим в практиці ЄСПЛ механізмам тлумачення Європейської конвенції з прав людини, Суд зміг створити великий корпус рішень прецедентного характеру, без урахування яких важко уявити ефективне застосування Конвенції, та які мають враховуватися органами влади держав в

їхній діяльності. Через втілення тлумачень Суду у внутрішньому законодавстві і практиці європейська система захисту прав людини досягає своїх адресатів – всіх індивідів на території держав-членів Ради Європи, а в деяких випадках – і людей за її межами. Наслідком визнання стандартів та принципів Конвенції в тому тлумаченні, яке надає ЄСПЛ, стає їхнє глибоке вкорінення в політиці, законодавстві, практиці європейських країн.

Європейський суд з прав людини неодноразово називав себе «захисником Конвенції» (*guardian of the Convention*), однак виявлення порушень не є для нього самоціллю. Головною його метою, відповідно до статті 19 ЄКПЛ, є «забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань», тобто допомога державам в практичній реалізації Конвенції. Вирішуючи конфліктні ситуації, Суд перевіряє стан дотримання прав людини і надає державам цінні вказівки щодо його покращення. Оскільки сама конвенційна система постійно розвивається, її впровадження в законодавстві держави неможна сприймати як одномоментний імплементаційний акт. Аби Конвенція була ефективною, необхідна постійна робота всього державного апарату з повсякденного забезпечення прав людини у відповідності до вимог часу і поточних можливостей. Це неможливо без урахування практики Суду на національному рівні.

Застосування та імплементація практики Європейського суду з прав людини є обов'язком всіх державних органів України, але суди серед них займають особливе місце. Саме в судовій практиці найчастіше застосовуються прямі відсилки до Конвенції та практики ЄСПЛ, саме через судову практику Конвенція та рішення Європейського суду можуть торкнутися життя кожного громадянина. Українські суди активно застосовують практику ЄСПЛ близько 20 років та створили широкий масив рішень, по яких можна прослідити тенденцію розвитку імплементації та застосування практики Європейського суду українською судовою системою. Це питання привертає чималу увагу в практиці. Напрацьовано численні звіти міжнародних міжурядових та українських неурядових організацій щодо цієї практики. Існує значний доробок науково-практичних статей, в яких

дослідники, практикуючі юристи та судді розглядають окремі питання імплементації та застосування практики ЄСПЛ судами України. Наведені міркування обумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Інститут імплементації міжнародного права добре досліджений юридичною наукою як в аспекті міжнародного, так і в аспекті національного права. Наше дослідження спирається на праці визнаних фахівців, серед яких необхідно виділити М. Антонович, Т. О. Анцупову, М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, Н. Б. Галецьку, І. І. Забокрицького, С. М. Задорожну, О. В. Задорожного, О. О. Мережка, В. В. Мицика, Д. С. Терлецького, В. І. Шпака, Х. К. Шрьоера.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали праці українських та зарубіжних дослідників права Ради Європи та порядку його імплементації до національних правових систем, зокрема Т. О. Анцупової, В. Г. Буткевича, О. В. Буткевич, І. І. Забокрицького, О. В. Задорожного, С. Б. Каравацького, І. Ю. Кретьова, О. О. Мережка, В. В. Мицика, В. П. Пташинської, П. В. Пушкара, П. М. Рабіновича, О. М. Рудневої, Н. І. Севостьяної, В. Є. Селезньова, Д. С. Терлецького, Г. О. Христової, С. В. Шевчука, Х. К. Шрьоера.

Попри наявність великої кількості фундаментальних робіт з проблематики імплементації міжнародного права та ряду наукових напрацювань з питань імплементації практики Європейського суду з прав людини, відсутні комплексні монографічні дослідження імплементації практики ЄСПЛ в національних правових системах. Відсутність достатнього наукового підґрунтя може негативно вплинути на законодавчу та правозахисну практику, що і зумовило обрання теми дисертаційного дослідження та підтверджує її обґрунтованість та актуальність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія» в контексті теми науководослідної програми «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний

вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842) на 2016–2020 рр. Тема дисертації затверджена Вченою радою (протокол № 3 від 22 жовтня 2018 року).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є комплексний теоретико-правовий аналіз проблем, пов'язаних з правовідносинами, що виникають у зв'язку з застосуванням рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні при здійсненні правосуддя.

Ця мета конкретизується такими *завданнями*:

- простежити історичний розвиток ідей щодо впливу міжнародного права на національне право в міжнародно-правовій думці та практиці;
- визначити особливості застосування міжнародних судових рішень у судах першої інстанції в Україні;
- охарактеризувати зобов'язання з застосування та імплементації судових рішень Європейського суду з прав людини як частину європейського права прав людини;
- визначити характер процедур застосування рішень Європейського суду з прав людини як частини процедур Ради Європи;
- встановити особливості правового регулювання застосування практики ЄСПЛ судами першої інстанції в Україні;
- простежити розвиток української судових практики щодо обов'язку застосування рішень ЄСПЛ при здійсненні судочинства судами першої інстанції України;
- встановити особливості застосування рішень ЄСПЛ у кримінальних провадженнях в судах першої інстанції України;
- визначити особливості застосування рішень ЄСПЛ у цивільному, адміністративному та господарському судочинстві в судах першої інстанції України;
- виявити проблемні аспекти застосування рішень Європейського суду з прав людини в судах першої інстанції України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з впровадженням практики Європейського суду з прав людини до внутрішньодержавних правових систем.

Предметом дослідження є застосування рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції України.

Методи дослідження. Методологія дослідження обрана з урахуванням його мети, завдань, об'єкта та предмета. В основі методології дисертації лежить система загальнонаукових та спеціальних підходів і методів пізнання правових явищ. Методологія дослідження ґрунтується на поєднанні загально-наукових методів дослідження, таких як аналіз та синтез, історичний метод, методи герменевтики, з методом case studies, тобто дослідження конкретних ситуації, що дозволило надати комплексний погляд на проблематику імплементації рішень Європейського суду з прав людини. Дослідження спирається на наступні методологічні підходи. Історичний метод дозволив простежити розвиток наукових поглядів на співвідношення національного та міжнародного права та міжнародно-правове зобов'язання з імплементації міжнародного права, зокрема становлення інституту імплементації міжнародних судових рішень в міжнародному та національному праві (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1). Діалектичний метод дозволив дослідити правові феномени в їхньому розвитку та взаємодії (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 1.3). Методи герменевтики використані під час аналізу міжнародних договорів, національного законодавства і практики з метою встановлення змісту термінів та норм, що в них застосовуються (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2). Завдяки використанню структурно-функціонального методу вдалося розбудувати категоріальний апарат дослідження, а саме скласти вірні уявлення про базові поняття дослідження та їхній взаємозв'язок, а також про імплементацію судових рішень як невід'ємний елемент імплементації міжнародного права (підрозділи 1.3, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Формально-логічні методи дослідження дозволили встановити структуру міжнародно-правових зобов'язань та приписів національного законодавства щодо імплементації практики ЄСПЛ

(підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Завдяки методу case studies проведено дослідження конкретних проявів імплементації міжнародних судових рішень на національному рівні (підрозділи 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3).

Нормативну базу дослідження склали Європейська конвенція з прав людини, закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, інші міжнародні договори та нормативно-правові акти України.

Емпіричну базу дослідження утворює практика міжнародних та українських судів, доповіді та аналітичні звіти міжнародних міжурядових та неурядових організацій, узагальнення практики Європейського суду з прав людини, підготовлені українськими та зарубіжними фахівцями.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, вперше було проведене комплексне монографічне дослідження теоретичних та практичних аспектів імплементації та застосування практики Європейського суду з прав людини судами України при здійсненні судочинства. Це дозволило автору сформулювати за результатами дослідження низку наукових положень, висновків та пропозицій, а саме:

уперше:

– запропоновано авторське бачення застосування рішень Європейського суду з прав людини в національних правових системах як частини правового інституту імплементації міжнародного права, особливість якого полягає у впровадженні судових тлумачень норм щодо прав людини, відносно яких держави приймають зобов'язання, в опосередкованому порядку через виконання комплексу судових рішень, пов'язаних з цим договором;

– визначено концептуальний підхід до обов'язку застосування рішень міжнародних судів як зобов'язання держави впроваджувати основні положення судових рішень, виражені в формі ratio desidendi, що стосуються тлумачення змісту міжнародно-правової норми судом, до національного законодавства і практики;

– встановлено особливості правового регулювання застосування рішень Європейського суду з прав людини при здійсненні судочинства в Україні, які полягають в регулювання такого застосування спеціальним законом та підзаконними актами, встановленні в процесуальних кодексах обов'язку слідування практиці Європейського суду з прав людини судами, а також в роз'ясненні порядку використання рішень ЄСПЛ в актах вищих судів;

удосконалено:

– теоретичні положення щодо інституту застосування рішень міжнародних судів, зокрема щодо обов'язку держав здійснювати застосування рішень міжнародних судів, ухвалених при розв'язанні спорів, які виникають з відповідного міжнародного договору;

– концептуальні напрацювання щодо процедур застосування рішень Європейського суду з прав людини як частини процедур Ради Європи, зокрема в аспекті взаємодії ЄСПЛ з Комітетом Міністрів Ради Європи та інститутами громадянського суспільства при забезпеченні виконання рішень Європейського суду з прав людини в національних правових системах;

– положення щодо особливостей правового регулювання інституту імплементації міжнародного права в Україні, а саме щодо місця міжнародних договорів в системі джерел українського права та рішень міжнародних судів як джерела права, що застосовується українськими судами.

набули подальшого розвитку:

– теоретичний доробок щодо концептуальних підходів до співвідношення національного та міжнародного права в їхньому історичному розвитку, ідей щодо застосування рішень міжнародних судів в національне право в рамках вчень монізму, дуалізму та похідних концепцій;

– окремі положення відносно проблемних аспектів впровадження рішень міжнародних судів до національних правових систем, таких як досягнення консенсусу з проблемних аспектів прав людини, виявлених в рішеннях міжнародних судів;

– концептуальні положення щодо місця судового прецеденту в національній правовій системі України, в тому числі, продемонстровано, що українська практика здійснення судочинства еволюціонує від абсолютно позитивістського підходу, в рамках якого джерелом права визнається лише писана норма, до визнання окремих положень природного права, таких як визнання прецеденту в якості джерела міжнародного права, і що дана еволюція відбувається під впливом міжнародно-правових зобов'язань України з імплементації Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що викладені в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані у:

– *навчальному процесі* – під час підготовки посібників із навчальних курсів з міжнародного права, міжнародного права прав людини, міжнародного правосуддя, теорії і практики міжнародного права, теорії і практики міжнародних відносин, конституційного права, кримінального процесу, цивільного процесу, адміністративного процесу а також розроблення текстів лекцій та навчально-методичних матеріалів для проведення семінарів і практичних занять по даним дисциплінам;

– *практичній діяльності* – положення роботи можуть використовуватися в практичній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема міністерств, органів сектору безпеки і оборони, судів;

– *наукову-дослідній роботі* – як основа для подальшого дослідження правового регулювання імплементації міжнародного права прав людини та міжнародної судової практики;

– *сфері правотворчості* – при формуванні державних правових політик, розробки законодавства щодо імплементації міжнародного права та міжнародних судових рішень, підзаконних актів в сфері застосування практики Європейського суду з прав людини.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційного дослідження обговорено на засіданнях кафедри міжнародного та європейського

права Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати дисертаційного дослідження доповідалися на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: «Науковий прогрес: інновації, досягнення та перспективи» (м. Мюнхен, 9–11 жовт. 2022 р.); «Правові та безпекові аспекти життя в Україні» (м. Київ, 14 жовт. 2022 р.); «Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики» (м. Миколаїв, 2–3 груд. 2021 р.); «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (м. Вінниця, 23 верес. 2022 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображено у 8 публікаціях, у тому числі 4 статтях, опублікованих у наукових періодичних виданнях, перелік яких затверджених МОН України, 4 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, змісту, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дослідження становить 216 сторінок, із яких 180 – основного тексту. Список використаних джерел складається із 294 найменувань на 32 сторінках.

РОЗДІЛ 1.
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ІНСТИТУТУ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В
НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВО ДЕРЖАВ

1.1. Історичний розвиток ідей щодо впливу міжнародного права на національне право в міжнародно-правовій думці та практиці

Загальновідомо, що міжнародна правова система, особливо в порівнянні з національними правовими системами, є в основному горизонтальним і децентралізованим правопорядком [193, с. 20]. Цей характер міжнародного правопорядку, який, зрештою, є результатом суверенітету та рівності його первісних і первинних суб'єктів права, держав, стає помітним як у розвитку міжнародного права, так і в його реалізації. За відсутності центрального законодавчого органу, який має повноваження нав'язувати обов'язкові правила суб'єктам права, правові норми були розроблені самими первинними суб'єктами [70, с. 30]. З появою договірних чи звичаєвих норм, на самі держави стало покладатися завдання дотримання загальновизнаних правил. Хоча застосування примусових заходів або санкцій за ймовірні порушення державами міжнародного права може мати певні наднаціональні аспекти, ці процедури залежать, прямо чи безпосередньо, від згоди держав.

Роль держав, однак, не обмежується міждержавними питаннями; держава також може сприяти реалізації міжнародного права в питаннях, які підлягають регулюванню міжнародним правом і мають більш внутрішньодержавний характер, наприклад, в питаннях доступу до міжнародного правосуддя фізичних осіб у зв'язку з порушенням міжнародно-визнаних стандартів з прав людини [див.: 234].

Загалом, міжнародне право значною мірою покладається на державний механізм для реалізації своїх політичних цілей і цінностей на внутрішньому рівні.

Як наслідок, державні органи відіграють важливу роль в процесі реалізації міжнародного права. Значення держави визначається тим, що вона є єдиним суб'єктом, що реально може впливати на реалізацію норм міжнародного права на своїй території. Будь-яка система юридичних норм, хоч би блискуче вона була розроблена, немає права існування, якщо вона реально впливає на життя. Самі собою правові норми є лише виразом абстрактної повноваження й обов'язку бажаної поведінки суб'єктів, тому реальний зміст їх регулятивних властивостей може проявитися лише через процес реалізації [233, с. 107].

Реалізація правових норм – це здійснення правових велінь, їх фактичне введення в дію. Здійснення вимог норм права відбувається за допомогою відповідних форм поведінки суб'єктів права. системи правових засобів і заходів, що втілюються в життя, досягнення цілей закріплених у нормі права. Як слушно відзначає М. Д. Гнатюк, право завжди виражає державну волю як його основу і саме з волею держави пов'язується мета реалізації правових норм [30, с. 22].

Таким чином, терміном «здійснення» або «реалізація норм права» позначають таку поведінку суб'єктів права, яка узгоджується з приписами правових норм та виходить із них. В загальному сенсі, всю діяльність держави з реалізації норм міжнародного права на своїй території називають імплементацією. Термін «імплементація» походить від латинського дієслова «implēre», що означає «заповнювати» або «виконувати». У загальному неправовому контексті «імплементація» може бути визначена як «процес впровадження рішення або плану в дію», або, як пише М. О. Куц, це процес впровадження норм міжнародного права у національну правову систему [58, с. 137]. Подібно, британські дослідники К. Раустіала та А. М. Слотер називають імплементацію «процесом застосування міжнародних зобов'язань на практиці» [274, с. 557].

Що ж розуміється під імплементацією? Першочергово, імплементація – це акт, який виконується компетентним органом чи органами) на національному рівні. Ці органи можуть бути частиною виконавчої, законодавчої чи судової гілок влади, залежно від того кому саме надано повноваження з реалізації конкретної

норми. Незважаючи на те, що реалізацію можна розглядати як один акт, на практиці воно часто охоплюватиме кілька або навіть багато подальших дій, які разом становлять «реалізацію».

Сучасна міжнародно-правова доктрина виходить із того, що способами імплементації міжнародного права до національних правових систем є трансформація та інкорпорація (хоча правомірно також говорити про адаптацію, поглинання, рецепцію) [194, с. 395]. Норма внутрішньодержавного права, якою обслуговується процес трансформації права, виявляється у відповідності внутрішньодержавного і міжнародного права.

Яким би не був обраний державою спосіб імплементації міжнародно-правових норм, він повинен відповідати вимогам статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, за якою держава не може посилатися на норму свого внутрішнього законодавства для виправдання невиконання міжнародного договору [25].

У сучасній доктрині міжнародного права, крім зазначених способів переведення норм міжнародного права у внутрішньодержавне, вказують і на легітимацію – процедуру прийняття особливого внутрішньодержавного акту з метою забезпечення виконання державою норм міжнародних чи індивідуальних міжнародно-правових актів. На відміну від інкорпорації, легітимація є нормальним процесом прийняття внутрішньодержавного акту того чи іншого рівня, який виступає одночасно і як трансформаційний акт [116, с. 52].

Існування в кожній державі обов'язку з імплементації міжнародного права визначається принципом *acta sunt servanda*, закріпленим в статті 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, який, однак, має значно довшу історію існування в якості звичаєвої норми міжнародного права [25]. Як наголошував О. В. Задорожній, принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань породжує обов'язок держав вживати всіх необхідних заходів для застосування норм міжнародного договору, що відбувається шляхом встановлення належних механізмів імплементації його положень і належних

механізмів їх реалізації [105, с. 430]. Однак, даний принцип по суті є міжнародно-правовим, і сам може вимагати імплементації. Тож не може не виникнути питання, чому важливо, щоб державні органи брали участь у впровадженні заходів, спрямованих на введення в дію міжнародно-правових норм, які відображають міжнародні зобов'язання держави. Аби отримати відповідь на це питання, необхідно звернутися до давнього дискурсу в міжнародно-правовій науці щодо співвідношення міжнародного та національного права.

Класична дискусія відбувається між двома концепціями: монізмом та дуалізмом. Відповідно до дуалістичної позиції, міжнародний правопорядок і внутрішній правопорядок слід розглядати як різні правопорядки. Їх часто називають «самодостатніми», маючи на увазі, що самодостатніми є норми, які існують виключно в кожній з двох систем, і значущість цих норм не залежить від відображення в іншій системі. Відповідно, норма міжнародного права *a priori* не може стати нормою національного права. Вона набуває сили лише через авторитет держави, виражений через її внутрішній акт.

Проблематику, подібну до дискусії щодо співвідношення монізму та дуалізму можна простежити ще в Середні віки, але справжньої актуальності вона набула наприкінці XIX століття коли право перестало бути питанням особистих стосунків між володарями, і держави стають повноцінними самостійними суб'єктами [115, с. 129]. Як зазначає польський юрист-міжнародник Р. Квечень: «Кінець XIX століття – це в певному спрощенні завершення того етапу розвитку міжнародного права, в якому воно становило не «власність» держав як таких, а «власність» їх суверенів і застосовувалося це право в основі тільки між різними державами, як зовнішньодержавне право. У XX столітті ситуація змінилася до такого рівня, що міжнародне право окрім традиційних функцій, почало вникати в матерії внутрішньодержавні. Входження міжнародних норм до національних правопорядків звернуло увагу на практичний аспект проблеми співвідношення двох систем, що ініціювало систематичні дослідження в цьому напрямку» [264, с. 12].

Найбільшу роль у становленні концепції дуалізму відіграли італійський правник Діонісіо Анцилотті (1867–1950) та німецький дослідник Генріх Тріпель (1868–1946). Д. Анцилотті, будучи суддею Постійної палати міжнародного правосуддя у справі щодо певних німецьких інтересів в польській Верхній Сілезії зазначив, що «тлумачення (норм міжнародного права), якщо воно не супроводжується застосуванням, позбавлене практичного інтересу... Застосування повинно приймати форми позитивної діяльності, виконання положень певної статті та застосування санкцій або інших юридичних наслідків» [244]. В цьому і полягає сутність дуалістичного підходу – міжнародно-правове зобов'язання немає сенсу без позитивних дій держави з його реалізації.

Прихильники дуалізму стверджували існування фундаментальних відмінностей між міжнародним та національним правом. Г. Тріпель в своїй праці «Міжнародне право та право держав» (*Völkerrecht und Landesrecht*) стверджував, що в той час як національне право витікає з волі окремої держави, джерело міжнародного права можна знайти у загальній волі всіх або багатьох держав [289, с. 35].

На думку дуалістів, міжнародне та національне право регулюють різні предмети. Національне право містить норми, які застосовуються до горизонтальних правовідносин між фізичними чи (приватними) юридичними особами в межах однієї держави, або до вертикальних правовідносин між особами та державою. Міжнародне право, з іншого боку, регулює відносини між державами. Для цих правових зв'язків характерна рівність залучених суб'єктів, оскільки одна держава не є ієрархічно підпорядкованою іншій. Тому, як стверджував Тріпель, можна сказати, що міжнародні правові відносини мають певну приватно-правову природу [289, с. 33]. Через ці відмінні риси міжнародне право не кваліфікується як право в національному правопорядку, якщо тільки міжнародне право не було інкорпоровано як частина національного права за звичаєм або законом. Без такого акту інкорпорації було б неможливо для національних судів застосовувати міжнародне право у спорі, який вони розглядають, так само, як було б неможливо

для національного законодавчого органу прийняти національне законодавство, яке містить посилання на договір, або говорити про конфлікт між міжнародною нормою та національною нормою.

Зовсім іншого підходу дотримується концепція монізму. Відповідно до неї, національне та міжнародне право становлять єдиний правопорядок: національне право існує як результат делегування міжнародним правом, або навпаки. Відповідно, існувало дві гілки монізму: монізм, який вважає міжнародне право вищим над національним правом, і монізм, який стверджує, що національне право має вищість по відношенню до міжнародного права.

Перший погляд виявився найвпливовішим. Він ґрунтується на ідеї, що розмежування суверенітету держави відносно інших держав, а отже, їхнє взаємне існування, впливає з міжнародного права. Цю версію моністичної точки зору сформулював австрієць Ганс Кельзен (1881–1973), який стверджував, що, незважаючи на те, що обидві системи є частинами єдиного всеосяжного правового порядку, національне право є підпорядкованим міжнародному праву, оскільки його чинність впливає з міжнародного права. Міжнародно-правові норми часто є «неповними» нормами, які вимагають розроблення в рамках національної правової сфери. «У цьому сенсі, – стверджував Г. Кельзен, – міжнародний правопорядок делегує національним правопорядкам виконання своїх власних норм» [262, с. 111–112].

Прикметно, що Г. Кельзен не ігнорував відмінності між національним правом і міжнародним правом, однак ці відмінності, на його думку, мають відносний характер. У відповідь на твердження дуалістів про те, що міжнародне та національне право базуються на різних засадах і, отже, їх слід розглядати як різні правопорядки, Г. Кельзен визнав, що міжнародне право впливає з інших джерел, ніж національне право: в міжнародному правопорядку – це звичай і договір, а національне право є результатом законодавчої діяльності та звичаю. Проте, на думку Г. Кельзена і його послідовників, різниця в методах правотворчості не має принципового характеру; ніщо не заважає державам,

наприклад, створювати за договором міжнародні законодавчі органи, які приймають обов'язкові норми, подібні до національного законодавства. На додаток до «джерел права», тобто процедур законотворчості, Г. Кельзен зробив спробу визначити джерело чинності міжнародного права, або «базову норму» (Grundnorm) міжнародного правопорядку, яку він описав як «гіпотезу юридичного мислення, фундаментальну умову, за якої наші юридичні пропозиції можливі» [262, с. 201]. Зрештою, основна норма (у відносному сенсі) національних правопорядків, а саме принцип ефективності, повертає до цієї основної норми міжнародного права. Як пише сучасний послідовник Г. Кельзена А. Руб, «саме цей загальний принцип ефективності як позитивна норма міжнародного права у застосуванні до окремого національного правопорядку забезпечує основну норму національного правопорядку. Іншими словами, базові норми різних національних правопорядків самі базуються на базових нормах міжнародного права» [281, с. 493].

Таким чином, з точки зору моністів єдність міжнародного та національного правових порядків впливає з припущення, що вони походять від однієї і тієї ж основної норми. Г. Кельзен відкидав аргумент про різність джерел походження цих норм, а отже і різність предмету. На його думку, немає принципової різниці між предметом, який регулюється міжнародним і національним правом. Будь-яке питання, яке регулюється або може регулюватися національним правом, також відкрите для регулювання міжнародним правом. Стосовно суб'єктів відповідних правопорядків Г. Кельзен зазначив: «Між міжнародним і національним правом немає різниці щодо суб'єктів зобов'язань і прав, встановлених двома правопорядками. Суб'єктами в обох випадках є окремі люди. Але в той час, як національний правопорядок безпосередньо визначає осіб, які своєю поведінкою повинні виконувати зобов'язання або можуть використовувати права, міжнародний правопорядок залишає національному правопорядку визначення осіб, поведінка яких формує зміст міжнародні зобов'язання і права. Обов'язки та права, які держава має згідно з міжнародним правом, є обов'язками та правами,

які особи мають як органи держави; і ці особи визначаються національним правом, правом держави [...]. Знову ж таки, два правопорядки відрізняються лише ступенем, а не суттю» [262, с. 203].

Зображення доктринальних позицій прихильників дуалізму та монізму ставить запитання, наскільки сучасне міжнародне право відображає їхні погляди. Як стане зрозуміло в цій роботі в подальшому, незважаючи на появу деяких явищ, які були пов'язані з монізмом, міжнародне право в його сучасному вигляді більше відповідає дуалістичній ідеї про те, що міжнародний і національний правопорядки повинні розглядатися як різні правові системи. Як відзначає польський вчений А. Васильковський, відмінності між міжнародним правом та національним правом, що їх описав Тріпель, все ще актуальні в значній мірі, коли йдеться про суб'єкти відповідних правопорядків. Зауваження Тріпеля можна вважати дещо застарілими лише в сенсі предмету регулювання, оскільки сьогодні міжнародне та національне право значною мірою регулюють один і той самий предмет [293, с. 771]. Іншими словами, попри зближення міжнародного та національного права, вони все ще походять з різних джерел. Тож актуальною залишається і думка Анцилотті, сформована у справі щодо певних німецьких інтересів в польській Верхній Сілезії: національне законодавство є просто фактом з точки зору міжнародного права [244]. Національне законодавство є правом виключно всередині самої держави. Подібним чином, хоча договірні норми будуть дійсним законом у міжнародному правопорядку, вони апріорі не мають такої якості в національному правопорядку.

Звичайно, деякі національні конституційні системи приймають міжнародне право як право в національному правопорядку. Але вони роблять це тому, що хочуть, а не тому, що міжнародне право змушує їх дотримуватися такого моністичного підходу. Крім того, міжнародна правова перспектива ставить міжнародне право вище національного права. Наприклад, це проявляється в міжнародно-правовому принципі, відповідно до якого держави не можуть посилатися на положення свого внутрішнього законодавства як на виправдання

для невиконання своїх зобов'язань за міжнародним правом [25, ст. 27]. Це вірно і для випадків, коли згода на обов'язковість міжнародного договору, явно висловлена державою у формі підписання, суперечить її внутрішньому законодавству. У національній правовій системі такий договір, можливо, і буде недійсним, проте в міжнародному праві його невиконання буде розглядатися як порушення. Це підтвердив Міжнародний суд ООН у консультативному висновку від 26 червня 1947 року [237, § 57].

Стосовно об'єктів очевидно, що відбулося вражаюче розширення об'єктів, які регулюються міжнародним правом. Розвиток глобалізації змінив концепцію чіткого розмежування між юрисдикцією держави, заснованою на її суверенітеті, і всім, що виходить за її межі. Дедалі більшою мірою міжнародні відносини можуть характеризуватися взаємодією та структурною взаємозалежністю між державами. У результаті міжнародне право більше не обмежується міждержавними відносинами щодо таких тем, як територія, війна та мир: воно також регулює правові відносини та поведінку, які донедавна вважалися такими, що належать до виключної сфери компетенції держав та їх правових систем: питання, що стосуються охорони здоров'я, економіки, стандартів праці, захисту навколишнього середовища та дослідження космосу, тощо.

Подібним чином розвиток міжнародного права призвів до включення, принаймні певною мірою, фізичних та юридичних осіб як таких, що мають правосуб'єктність, у міжнародний правопорядок. Таким чином, фізичні особи більше не є виключними суб'єктами внутрішньодержавного права. Очевидні приклади включають осіб, які користуються правами, закріпленими в міжнародних документах з прав людини, зокрема в тих документах, які прямо визначають фізичних осіб як носіїв прав.

Наведемо в якості прикладу статті 6 та 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [26], відповідно до яких кожна людина має невід'ємне право на життя, та ніхто не може бути підданий катуванням або іншим видам жорстокого поводження. Інший приклад – здійснення міжнародними

судами юрисдикції безпосередньо щодо фізичних чи юридичних осіб, первістками чого стали Нюрнберзький та Токійський трибунали. Так, стаття 1 Римського статуту Міжнародного кримінального суду передбачає, що Суд має повноваження «здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають занепокоєння міжнародної спільноти» [104]. Можна згадати також висновок Міжнародного трибунал по колишній Югославії у справі Галича, де його апеляційна палата встановила, що «міжнародне звичаєве право встановлює індивідуальну кримінальну відповідальність» [272].

Та все ж не слід забувати, що попри появу нових суб'єктів, таких як фізичні особи, ключовими суб'єктами міжнародного права лишаються держави та міжнародні організації. З цього слідує, що фундаментальні принципи дуалізму продовжують діяти, хоча, за образним твердженням судді того ж Трибуналу по Югославії А. Кассезе, «міжнародне право пробило броню національних правових систем» [247, с. 165].

Вищенаведені міркування правників викликають запитання про вплив даних ідей на виконання міжнародного права державними органами. Можна стверджувати, що враховуючи поточний стан права національні імплементаційні акти (законодавчі, виконавчі чи судові) залишаються важливими для реалізації міжнародного права. Це твердження може базуватися як на міжнародно-правових, так і на національно-правових міркуваннях, які тісно пов'язані між собою. Національні імплементаційні заходи є важливим елементом у реалізації міжнародного права; без цих заходів міжнародно-правові інструменти не зможуть мати юридичні та практичні наслідки у внутрішніх юрисдикціях. Норму цієї категорії можна знайти в положенні договору, яке містить зобов'язання вжити певних дій законодавчого чи іншого характеру в правовому порядку держави-учасниці з метою імплементації положень договору. У цьому випадку вжиття заходів вимагає міжнародне право.

Традиційна і домінуюча позиція полягає в тому, що враховується лише кінцевий результат; засоби, які призвели до результату, не мають значення з точки зору міжнародного права. Як зазначає в своєму дисертаційному дослідженні Д. П. Богатчук, «у сучасному міжнародному праві, за загальним правилом, держава самостійно визначає та обирає засоби та способи виконання міжнародних зобов'язань. Держави повинні виконувати міжнародні зобов'язання відповідно до принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який передбачає обов'язок держав приводити у відповідність, узгоджувати своє національне законодавство і практику зі своїми міжнародними зобов'язаннями, а також забезпечувати умови для належної імплементації і реалізації норм міжнародного права, забезпечення виконання міжнародних зобов'язань» [10, с. 139].

В інших галузях міжнародного права політика, викладена в міжнародно-правових інструментах, має, як висловився відомий експерт Дж. Верзійл, «безпосередню законодавчу мету», за якою договірні сторони мають намір встановити правила, які піддаються прямому та багаторазовому застосуванню їхніми адміністративними органами та їхніми судами, і, отже, мають бути «самовиконуваними» [290, с. 92]. Як наслідок, національні імплементаційні зусилля все ще необхідні, хоча і не обов'язкові [40]. Це повністю справедливо для міжнародно-правових зобов'язань щодо прав людини. Всупереч описаним вище імплементаційним заходам, міжнародно-правові інструменти з безпосередньою законодавчою метою не вимагають, з точки зору міжнародного права, національного імплементаційного законодавства, за умови, що на міжнародно-правовий інструмент можна покладатися в національному правопорядку.

Різні модальності рецепції міжнародного права у внутрішньому правовому порядку варіюються від чистого монізму до чистого дуалізму та вкладаються у весь континуум між ними. В теорії міжнародного права відбувається пошук «середнього шляху», що виливається в появу спроб примирити обидві течії. І. В. Міма та Н. В. Іванюк виділяють серед них «радикальний монізм»,

«радикальний дуалізм», «помірний дуалізм», «помірний монізм», «стриманий монізм», «стриманий дуалізм», «діалектичний дуалізм», «послідовний дуалізм», «реалістичний дуалізм», «об'єктивний дуалізм», «теорію координації» та інші. На думку авторів, особливостями цих доктрин є їхній внутрішній міжвидовий взаємозв'язок, за наявності такого зв'язку провести їх розмежування досить складно [68, с. 181].

На практиці, держави, які дотримуються сильного дуалістичного погляду, заперечуватимуть дійсність міжнародно-правових норм у національному правопорядку, якщо національний (законодавчий) акт трансформації чи інкорпорації не присвоїв відповідній нормі якість права. Як зазначено вище, хоча міжнародно-правовий документ може бути придатним для прямого застосування в межах національних юрисдикцій, міжнародне право апріорі не має якості права в національному правопорядку, будучи залежним від застосовного національного законодавства. Національне законодавство може вимагати прямого акту імплементації.

У державах, які зберігають моністичний підхід до міжнародного права у національному правопорядку, навпаки, договір сам по собі може вважатися таким, що має якість закону. Верховний суд Нідерландів, наприклад, визнав дійсність обов'язкових міжнародних договорів у національному правовому порядку Нідерландів [270, с. 546]. Аргумент, висунутий Судом, передбачає включення всіх поточних і майбутніх обов'язкових міжнародно-правових зобов'язань і, отже, є прикладом того, що зазвичай називають «автоматичною постійною реєстрацією». Подібна (моністична) позиція міститься в першому реченні статті 25 Основного закону Німеччини, яка передбачає, що «загальні норми міжнародного права є невід'ємною частиною федерального закону» [74].

Велике значення має також місце, що займає міжнародне право у внутрішній ієрархії норм, тобто чи є воно вищим чи нижчим за норми національного походження. Окрім того, що можна було очікувати, дуалістичні юрисдикції не обов'язково виражають перевагу міжнародного права над

національним (або навпаки); це має вирішувати національна держава. Так, у Сполученому Королівстві нормативно-правовий акт, яким здійснюється імплементація міжнародного договору, має таку ж юридичну силу, як і будь-який інший нормативно-правовий акт аналогічного рівня [253, с. 72]. Складніша ситуація в Німеччині, де договори прирівнюються до звичайних законів, в той час як міжнародні звичаї мають вищу юридичну силу щодо законів та договорів [74, ст. 25]. У Франції ж положення міжнародних договорів мають перевагу над національними нормативно-правовими актами [254, с. 216].

Знову ж таки, це компетентний національний орган, який застосовує стандарти національного походження, який вирішує, чи будуть потрібні національні імплементаційні заходи, чи міжнародний документ може бути застосований безпосередньо. У дуалістичній державі, такій як Сполучене Королівство, цієї проблеми може не існувати. У Нідерландах для вирішення цього питання суд має дослідити чи можна розглядати конкретне положення як таке, що зобов'язує «будь-яку особу». У разі ствердної відповіді, будь-яка особа зможе посилатися на таку норму в національних судах, і договір матиме вищу юридичну силу відносно національних нормативно-правових актів [287].

Підсумовуючи практику держав можна сказати, що міжнародно-правові зобов'язання завжди викликають (або повинні викликати) певні дії на національному рівні. У той час як деякі міжнародні зобов'язання можуть накладати на держави-учасники обов'язок вживати внутрішніх заходів для досягнення визначеної мети політики, інші норми можуть тлумачитися як такі, що мають «негайну законодавчу силу». Перші часто вимагатимуть ухвалення акту про впровадження. По-друге, постійне домінування дуалізму дозволило державам розвивати та підтримувати різні способи отримання міжнародного права в своїх національних правопорядках. Як наслідок, може знадобитися акт інкорпорації, перш ніж міжнародний документ можна буде застосовувати безпосередньо. Акти реалізації та акти інкорпорації відрізняються принаймні двома аспектами. По-перше, імплементаційні акти можуть вимагатися для розробки або доповнення

міжнародно-правової норми, обов'язкової для держави, щоб забезпечити реалізацію цілей політики (зазвичай визначених у міжнародному документі), акти інкорпорації не є такими розробками. Замість того, щоб уточнювати або доповнювати міжнародні правові зобов'язання, вони служать єдиній меті надання якості права існуючим положенням міжнародного походження у внутрішньому правопорядку. По-друге, юридичне зобов'язання прийняти імплементаційний акт впливає виключно з міжнародно-правового інструменту. Акт інкорпорації, навпаки, передусім вимагається національним конституційним правом держави, яка не визнає чинності міжнародного права у внутрішньому правовому порядку без відповідного внутрішнього (законодавчого) акту. Таким чином, акти реалізації та акти інкорпорації можна чітко розрізнити з теоретичної точки зору. З практичної точки зору, однак, цілком можливо, що національний законодавчий акт виконує як імплементацію, так і інкорпорацію міжнародного правового інструменту і тут багато залежить від особливостей кожного національного правопорядку [28, с. 101].

Концепції монізму та дуалізму лишаються значною мірою абстрактними, а їхнє значення є переважно науковим. На практиці, вибір між монізмом і дуалізмом впливає не тільки на розуміння співвідношення міжнародного і національного права, але також і на розуміння природи міжнародного права (чи є воно винятково консенсуальним, чи створює загальнообов'язкову основу для всіх державних правопорядків), характер державного суверенітету (чи є він абсолютним, чи обмеженим), сутність визнання держав (є воно декларативним, чи конститутивним), місця індивіда в міжнародному праві (є він суб'єктом, чи об'єктом міжнародного права). Спір між монізмом і дуалізмом відбувається, насправді, не стільки через докази реальності «безпосередньої дії» міжнародного права, скільки через інтерпретацію фундаментальних принципів міжнародного права.

Вищесказане ясно показало, що необхідність впровадження заходів у широкому сенсі (тобто як актів імплементації, так і актів інкорпорації)

державними органами може бути частково пояснене посиланням на міжнародне право, і частково шляхом посилання на національне законодавство. По-перше, сучасний стан міжнародного права значною мірою передбачає наявність розриву між міжнародним і національним правом. Незважаючи на появу «моністичних» елементів у сучасному міжнародному праві, воно все ще значною мірою покладається на державні органи для досягнення своїх політичних цілей. Ця залежність супроводжується значною свободою імплементації міжнародного права в національний правопорядок. По-друге, держави можуть вживати заходів для сприйняття міжнародного права у своїх внутрішніх юрисдикціях, як вони вважають за потрібне.

Теорії імплементації в міжнародно-правовій науці важливі, однак недостатні для того, щоб зробити висновок про існування міжнародно-правового зобов'язання держав щодо впровадження норм міжнародного права в національне законодавство. Тож слід розглянути джерела зобов'язання імплементувати норми міжнародного права, що є самостійним інститутом, відмінним від обов'язків, які створює кожний окремий міжнародний договір, який підлягає імплементації.

Вважається, що найбільш авторитетний перелік джерел міжнародного права міститься у статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Ця стаття як на основні джерела вказує на принципи права, міжнародні договори та звичаї [188]. Розпочнемо розгляд зобов'язання імплементувати з договірних положень.

Відповідно до статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, у двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування» [25]. Вважається, що це визначення є частиною звичаєвого права.

Сьогодні вже не лише держави укладають договори; також міжнародні організації можуть бути учасниками договорів як з державами, так і з іншими міжнародними організаціями [292]. Договори можна вважати найважливішим

джерелом міжнародного права, оскільки вони відображають чітку згоду сторін договору. Як зазначила Постійна палата міжнародного правосуддя у справі про німецькі інтереси в польській Верхній Сілезії, «договір створює право лише для держав, що є його учасниками» [244].

Серед всього масиву міжнародних договорів можна виділити так звані правотворчі договори. Як відзначав Дж. Фітцморіс, правотворчі договори самі по собі можуть вважатися джерелом зобов'язання і не залежать від принципу взаємності. Щодо цього В. А. Ващенко пише, що держави зобов'язані дотримуватися положень міжнародних договорів правотворчого характеру незалежно від факту виходу однієї зі сторін з договору. Такі договори не можуть бути змінені, і створюють зобов'язання для держав не тільки у відносинах між ними, але й по відношенню до власних громадян та юридичних осіб. До таких договорів можна віднести деякі основоположні договори, що є визначальними для міжнародно-правової системи, зокрема договори з прав людини [17, с. 127].

Правотворчі договори, як правило, мають велику кількість сторін. Класичний приклад тут – Віденська конвенція про право міжнародних договорів, що створює загальний правовий режим, який застосовується до укладання, розірвання, тлумачення договорів. Інший приклад – Женевські конвенції про право війни 1949 року. Особливість таких договорів в можливості безпосереднього застосування без додаткового санкціонування на національному рівні. Саме такі договори Дж. Верзійл позначає як «самовиконувані» та обов'язкові для держави, всіх її органів та громадян незалежно від додаткових заходів з імплементації [290, с. 92]. Правотворчий характер даних договорів робить їх придатними для багаторазового застосування.

За класифікацією, описаною В. Ф. Антипенком, такі правотворчі договори слід відрізнити від «договорів-контрактів» [65, с. 311]. Серед відомих прикладів такого договору-контракту можна назвати Північноатлантичний договір. Його п'ята стаття про колективну самооборону не самовиконуюча; вона передбачає

обов'язок консультацій між сторонами з метою напрацювання спільних рішень у випадку збройного нападу на одну зі сторін [77].

Більшість міжнародних договорів є договорами-контрактами, які включають зобов'язання прийняти імплементаційне законодавство на національному рівні.

Безумовно, найбільша категорія норм, яка має відношення до цього дослідження, складається з положень договорів, які вимагають або пропонують прийняття національного законодавства чи інших заходів для досягнення чітко визначеної політичної мети. Візьмемо в якості прикладу Пакти про права людини 1966 року. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права є скоріше правотворчим, адже його перша стаття встановлює беззаперечний та безумовний обов'язок всіх держав забезпечувати всім особам, що знаходяться на її території або під її юрисдикцією передбачені права [66]. І навпаки, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права виглядає скоріше як договір-контракт, адже відповідно до його статті 2, кожна держава «зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва...вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними засобами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих актів» [67]. Тобто, різниця між пактами в тому, що за МПГПП зобов'язання має бути виконане негайно. За МПЕСКП, зобов'язання виконується поступово шляхом ухвалення законодавства та здійснення заходів всередині держави в межах наявних ресурсів.

Якщо говорити про міжнародний звичай як джерело обов'язку з імплементації, то першочерговим завданням тут стає встановлення самого факту існування міжнародного звичаю. Це важливо для визначення конкретного обсягу зобов'язання, яке може бути не таким однозначним, як зобов'язання, встановлене писаною міжнародною нормою. Як впливає зі статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, для того, щоб норма набула звичаєвого характеру, мають бути виконані умови про наявність об'єктивного та суб'єктивного (психологічного)

елементу. Об'єктивний елемент складається із загальної практики, якої дотримуються держави, тоді як суб'єктивний елемент стосується переконання держав у тому, що така практика вимагається законом (*opinio iuris sive necessitatis*).

Хоча на перший погляд відмінність між державною практикою та *opinio iuris* має незмінно підтримувався Міжнародним судом, ближчий розгляд викликає різні запитання. На думку деяких авторів, розрізнення між об'єктивним і суб'єктивним елементом важко підтримувати, оскільки ми можемо дізнатися про «переконання» держав (*opinio iuris*) лише через їхні дії [див., наприклад: 261, с. 530].

Інше питання стосується залучених акторів. Які форми поведінки держави можна вважати «державною практикою»? Як правило, поведінка всіх органів посадових осіб, уповноважених діяти від імені держави на міжнародному рівні, може мати значення для виникнення міжнародного звичаєвого права. Окремі вказівки, що уточнюють це питання, можна знайти в праві відповідальності держав та в міжнародному кримінальному праві. Наприклад, МКТЮ зауважував у справі Тадіча, що для розвитку міжнародного звичаєвого права, що стосується збройних конфліктів, державну практику слід передусім шукати в таких елементах, як офіційні заяви держав, військові посібники та судові рішення [271, § 99].

Суб'єктивний елемент, або *opinio iuris*, буде виконано, якщо держави будуть поводитися відповідно до норми, оскільки вони вважають, що цього вимагає право. Таким чином, цей елемент відрізняє звичаєве право від неформальних правил міжнародного спілкування. Міжнародний суд ООН у справі щодо континентального шельфу Північного моря зазначив, що «відповідні дії не тільки повинні становити усталену практику, але вони також повинні бути такими або здійснюватися таким чином, щоб свідчити про віру в те, що ця практика визнається обов'язковою через існування норми права, яка цього вимагає. Необхідність такого переконання, тобто наявність суб'єктивного елемента,

похідна від самого поняття *opinio juris sive necessitatis*. Таким чином, зацікавлені держави повинні відчувати, що вони відповідають тому, що становить юридичне зобов'язання. Частота або навіть звичний характер дій самі по собі недостатні» [267, § 77]. Для встановлення наявності в держав дійсного переконання, важливим є дослідження їхнього формального волевиявлення. Може йтися, наприклад, про голосування в міжнародних органах, позиції держав, що подані під час розробки міжнародних договорів, угоди між державами та неурядовими організаціями, офіційні заяви, тощо [239, § 133].

Чи можна вважати це зобов'язання частиною міжнародного звичаєвого права? У своєму консультативному висновку щодо застережень до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього Міжнародний суд ООН зазначив, що «принципи, які лежать в основі Конвенції це принципи, які визнаються цивілізованими націями як обов'язкові для виконання державами, навіть без будь-яких конвенційних зобов'язань» [276, с. 12]. В окремій думці по справі щодо застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, суддя *ad hoc* Вукас заявив, що «у будь-якому випадку необхідно підкреслити, що навіть у період до створення [Союзної Республіки Югославії] Сербія була зобов'язана запобігати та карати злочин геноциду, оскільки положення Конвенції про геноцид протягом тривалого часу до 1990-х років становили частину загального звичаєвого міжнародного права імперативного характеру (*jus cogens*)» [246, § 17].

Більш вимогливими тут виглядають зобов'язання, прийняті в рамках міжнародних організацій. Вони створюються для широкого кола завдань, і їм надаються найрізноманітніші повноваження та функції. Однак, їх еднають певні спільні риси. По-перше, міжнародні організації, як правило, є продуктом співпраці між державами. По-друге, існування міжнародних організацій часто впливає з договорів. По-третє, і, мабуть, найважливіше, новостворена організація повинна, принаймні до певної міри, мати волю. окремо від волі її держав-членів, щоб відрізнити організацію від інших суб'єктів, які є просто

агентами або інструментами в руках держав. Три елементи можуть надати вказівку на те, чи можна вважати конкретну організацію міжнародною організацією в сенсі володіння міжнародною правосуб'єктністю: чи має суб'єкт правоздатність укладати договори, чи має він право надсилати та отримувати послів, та чи може він пред'являти міжнародні претензії.

Вперше на практиці питання про межі правосуб'єктності міжнародних організацій постало перед Міжнародним судом ООН при ухваленні ним консультативного висновку щодо відшкодування шкоди, отриманої на службі в Організації Об'єднаних Націй. Він встановив, що «ООН мала на меті здійснювати та користуватися, і фактично здійснює та користується функціями та правами, які можна пояснити лише на основі володіння значною мірою міжнародної правосуб'єктності та здатності діяти на міжнародному рівні» [275, с. 179]. З ідеї, що правосуб'єктність міжнародних організацій походить від її здатності до дії виникли, як пише Д. І. Кулеба, теорії про «функціональний» або «похідний» суб'єкт міжнародного права [57, с. 80].

Якщо встановлено (або припускається), що суб'єкт є суб'єктом міжнародного права і, як наслідок, здатний нести права та обов'язки згідно з міжнародним правом, виникає питання, як міжнародна організація отримує свої повноваження. Таке надання повноважень часто ґрунтується на прямому делегуванні повноважень від засновників прямо чи опосередковано. У вищезгаданому консультативному висновку щодо відшкодування шкоди на службі ООН, Міжнародний суд зазначив, що «згідно з міжнародним правом, ООН має вважатися такою, що має ті повноваження, які, хоча й не прямо передбачені в Статуті, надаються їй за необхідними наслідками як такі, що мають важливе значення для виконання її обов'язків» [275, с. 182]. Природа цих повноважень може бути різноманітною, серед них компетенція приймати «внутрішні» норми, які регулюють питання організації.

З цього приводу О. М. Шпакович пише, що «сьогодні міжнародні організації не тільки сприяють більш тісному співробітництву між державами, і

не тільки вирішують суперечки між ними, новою тенденцією є те, що правові акти, що ухвалюються органами міжнародної організації є обов'язковим не тільки для держав-членів та їх органів, а також для фізичних і юридичних осіб. Також розширені права фізичних і юридичних осіб щодо звернення у судові установи міжнародних організацій. Передбачається більш суворий контроль за виконанням зобов'язань, що випливають з положень правових актів всіма суб'єктами. Окрім цього, судові органи не тільки забезпечують реалізацію та виконання правових актів міжнародних організацій, а й сприяють подальшому розвитку міжнародного та європейського права» [233, с. 108]. Це твердження можна проілюструвати рішеннями ГА ООН, що стосуються прийому нових держав-членів, процедур голосування чи розподілу бюджету [262, с. 883]. Їх слід відрізнити від повноважень створювати правові норми, які стосуються інших суб'єктів, особливо держави, поза структурою самої організації. Здавалося б очевидним, що така «зовнішня» правотворча компетенція міжнародної організації не може базуватися на неявних повноваженнях, вона вимагає прямого визначення, оскільки не можна припускати, що держави поступилися суверенними прерогативами видавати закони. Таким чином, правотворчі повноваження мають бути закріплені в установчому договорі організації, який Х. Шемерс та Н. Блоккер називають «загальним правилом сучасного міжнародного інституційного права» [282, с. 825].

Деякі з ухвалених в рамках подібних процедур рішень можуть породжувати обов'язок держав здійснити заходи з імплементації на національному рівні. Наприклад, може йтися про резолюції Ради Безпеки ООН 1373 [277] та 1540 [278], ухвалені в 2001 та 2004 роках щодо боротьби з тероризмом. Так, глобальна та всеохоплююча резолюція 1373 безсумнівно вимагає ухвалення національного законодавства аби «забезпечити, щоб [...] терористичні акти визнавалися як серйозні кримінальні злочини у національних законах і постановах». Що стосується зброї масового знищення, РБ ООН у резолюції 1540 вирішив, що всі держави «відповідно до своїх національних процедур ухвалюють та забезпечує

дотримання відповідних чинних законів, які забороняють будь-якому недержавному суб'єкту виробляти, здобувати, володіти, розробляти, транспортувати, передавати або використовувати ядерну, хімічну чи біологічну зброю». Щодо цього С. Талмон зазначає, що фраза «відповідно до їхніх національних процедур» була додана, щоб задовольнити занепокоєння кількох держав щодо того, що резолюція 1540 передбачатиме дії їхніх законодавців. Тому, зазначив він, «законодавча резолюція не може забезпечити більше, ніж рамки, які повинні бути заповнені національними законодавчими органами» [285, с. 188].

З метою контролю та забезпечення процесу виконання резолюцій 1373 та 1540, РБ ООН також передбачила створення так званих «комітетів з відповідності», які контролюють процес виконання державами членами. Під питанням було чи має взагалі РБ ООН право покладати такі зобов'язання на держави, адже в явному вигляді така компетенція ніде не прописана. Однак, наразі ця проблема залишається скоріше теоретичною, адже жодна держава даних резолюційі не оскаржила.

З наведених прикладів випливає, що міжнародні організації в принципі здатні створювати рішення, що матимуть обов'язковий характер для їхніх членів. Тож такі рішення повинні бути імплементовані в їхнє законодавство. Це стає особливо очевидним при дослідженні діяльності європейських інституцій, чому буде присвячена наступна частина цього дослідження.

1.2. Проблематика застосування міжнародних судових рішень в національних правопорядках

У попередній частині роботи нами розглянуто інститут імплементации міжнародних зобов'язань, що містяться в договорах та звичаях, обов'язкових для держав. Проте чи можна ставити питання про імплементацию міжнародного судового рішення? Тут вбачаються дві основних проблеми.

Перша проблема в тому, що судові рішення, якщо і можна вважати джерелом міжнародного права, то виключно допоміжним. На це вказує формулювання статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН: суд застосовує судові рішення «в якості допоміжного засобу для визначення правових норм». Тобто, судові рішення саме по собі не є нормою, а лише допомагає встановити зміст інших норм.

Друга проблема в тому, що судові рішення, відповідно до, наприклад, статті 59 Статуту Міжнародного суду ООН, є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі, та лише по даній конкретній справі. Подібні застереження можна знайти в статутах і інших міжнародних судових органів. Судові рішення завжди конкретне, і не може створювати абстрактне загальне зобов'язання. Передаючи справу на судовий розгляд, держави погоджуються з тим, що суд розгляне спір за їхньою згодою, але інші держави взагалі не мають стосунку до цього спору, тож судові рішення не може породити для них зобов'язань, а тим більше зобов'язань з імплементації.

Аби зрозуміти яким чином може виникати обов'язок імплементувати практику міжнародних судів, звернемося до визначення того що взагалі можна вважати міжнародними судами та міжнародним правосуддям.

На думку В. Г. Буткевича, міжнародний судовий орган характеризується наступними ознаками:

- він має бути сформований на підставі міжнародного договору;
- суд має мати власний статут і регламент;
- суд має бути незалежним в здійсненні судочинства, прийнятті рішенні та фінансових справах;
- рішення суду має базуватися на нормах загального міжнародного права і чинних між сторонами договорах;
- рівність та змагальність сторін у суді;
- обов'язкова присутність в засіданні осіб, на яких поширюється юрисдикція суду;

- юрисдикція суду поширюється на ті справи і суб'єктів, що визначені в установчих документах;
- рішення такого суду є обов'язковим для виконання.
- суди можуть функціонувати на постійній основі, посесійно чи *ad hoc*;
- рішення міжнародних арбітражних трибуналів мають такий самий ефект, як і рішення міжнародних судів [16, с. 33].

Міжнародні суди розглядають спори, що виникають із взаємних міжнародно-правових зобов'язань суб'єктів міжнародного права (держав та міжнародних організацій), а також спори про порушення державами та міжнародними організаціями зобов'язань *erga omnes*. Сторонами у таких судах виступають держави та міжнародні організації. У випадках спорів про порушення зобов'язань *erga omnes* судовий розгляд можуть ініціювати також фізичні та юридичні особи, які виступають лише в якості заявників про порушення. Міжнародні суди не вирішують питань щодо прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб, однак можуть зобов'язати державу припинити порушення зобов'язання *erga omnes*, від якого потерпають такі фізичні та юридичні особи. Прикладами таких судів є Міжнародний Суд ООН та Суд Європейського Союзу.

Водночас, практика міжнародних судів має помітний, а подекуди вирішальний вплив на формування, розуміння та тлумачення міжнародно-правових норм (деякі приклади чого будуть наведені далі у цій роботі), що змушує визнавати цю практику дієвим джерелом міжнародного права. Пояснюючі цю суперечність Л. Опенгейм вказує на те, що хоча рішення міжнародних судів не є прямими джерелами права, фактично, у зв'язку з складнощами, що виникають при кодифікації міжнародного права, міжнародні суди виконують «непомітно, але ефективно більшу частину завдання розвитку міжнародного права» [73, с. 38].

Вплив міжнародних судових органів на формування міжнародного права проявляється, в першу чергу, у тому, що їхні рішення слугують свідченнями про існуючий стан міжнародного звичаєвого права. Міжнародні суди вільні у визначенні того що вони сприймають як міжнародний звичай, а що ні, а отже

вони здатні надавати силу права усталеній міжнародній практиці, яка ще не дістала визнання як звичай [232, с. 358]. З урахуванням цього, як підкреслює П. Маланчук, «вірним буде казати, що міжнародні суди здатні творити нове право» [100, с. 51].

Постає питання про можливість та обмеження міжнародних судових органів у творенні міжнародного права, адже визнання за міжнародними судами правотворчої функції означало б виникнення суб'єкту правотворчості, який здатний створювати норми, обов'язкові для суб'єктів міжнародного права без згоди таких суб'єктів. Очевидно, що держави не зацікавлені у такому обмеженні власного суверенітету. Вся логіка міжнародно-правового розвитку вказує на наділення міжнародних судів лише функцією вирішення спорів, але ніяк не правотворчою функцією. Судові рішення можуть виступати в якості завершальної фази процесу творення міжнародного звичаю, що закріплюється через визнання його у рішенні міжнародного суду.

Уявляється, що такий висновок є більшою або меншою мірою справедливим для діяльності будь-якого міжнародного суду. У першу чергу, це стосується конкретизації окремих положень міжнародного права яке, як вже було неодноразово згадано, відрізняється загальністю та нечіткістю формулювань. Так, Міжнародний Суд ООН неодноразово уточнював положення Статуту ООН та інших міжнародних норм. Показовим прикладом можна вважати висновок Суду у Справі про військові та пів-військові дії на території Нікарагуа та проти Нікарагуа, у якій Суд, фактично, закріпив концепцію ефективного державного контролю, до тоді сумнівну у міжнародному праві [245]. Аналіз ряду рішень Міжнародного Суду демонструє, що тлумачення ним Статуту ООН в окремих випадках призводило до фактичного створення нових норм, що раніше не становили загального міжнародного звичаю. Так, у першій своїй Справі про протоку Корфу Міжнародний Суд, ґрунтуючись на принципі гуманізму, вивів зобов'язання держави попереджати судна інших держав про можливі небезпеки у своїх територіальних водах [250]. Цим рішенням Суд прямо заперечив більш

ранній звичаєвий принцип, окреслений Постійною Палатою Міжнародного Правосуддя у справі «Лотус», відповідно до якого суверенні держави мають свободу дій на своїй території настільки, наскільки це не порушує пряму та ясну міжнародно-правову заборону [286, para. 53]. Встановлене міжнародним судом зобов'язання було закріплене лише через дванадцять років після інцидентів у протоці Корфу у конвенціях про морське право 1958 року. Таким чином, Міжнародний Суд не просто сприяв закріпленню міжнародного звичаю, але фактично сам створив підстави для визнання певного правила міжнародної поведінки звичаєм.

Більше того, Міжнародний Суд ООН виявився здатним впливати на розвиток міжнародної інституційної системи. Так, у своєму консультативному висновку щодо відшкодування шкоди, понесеної на службі у Організації Об'єднаних Націй, Міжнародний суд ООН визнав правосуб'єктність ООН як міжнародної організації [275], започаткувавши процес визнання міжнародної правосуб'єктності міжурядових організацій.

Подібні правотворчі рішення виносилися у практиці багатьох міжнародних судів, що дає підстави стверджувати, що судові інституції грають одну з вирішальних ролей у творенні міжнародних норм. Таким чином, концепція виключеності міжнародних судів з міжнародної правотворчості уявляється невинуватою. Міжнародні суди позбавлені не стільки можливості творити міжнародні норми, скільки права проголошувати їхню обов'язковість. У світлі цього, слід розрізняти правотворчу практику міжнародних судів та нормотворчу практику держав та вповноважених міжнародних інституцій.

Відмінність між цими двома практиками доволі умовна. Задля подолання прогалів у праві суди широко використовують так звану динамічну інтерпретацію міжнародного права, вирішальною для якої є загальний розвиток права та суспільства». При застосуванні такої інтерпретації право розглядається як живий інструмент, що мусить тлумачитись у динаміці розвитку, тобто допускається широке або відмінне від початкових приписів тлумачення

міжнародних договорів з метою встановити фактичний зміст норми у світлі потреб конкретного моменту розвитку міжнародного права та міжнародних відносин [15, с. 38]. Необхідно брати до уваги і те, що міжнародному судовому органу нелегко відступити від раніше зроблених висновків. По-перше, це означало б порушення єдності правозастосування, по-друге, суперечило б принципу справедливості, який не припускає різного ставлення до одних і тих самих ситуацій.

Більшість сучасних міжнародних судових органів існують як підрозділи міжнародних організацій, створені для вирішення спорів між членами організації, або, формально не будучи частиною певної організації, тісно з нею пов'язані. Через це згаданий політичний вплив приходить до суду саме з боку організації. Помножений на уніфіковане правозастосування при вирішенні спорів, цей вплив перетворює міжнародні суди на знаряддя організації, що використовується для суттєвої зміни змісту міжнародних зобов'язань держав, або навіть для створення нових зобов'язань. В цьому контексті, рішення міжнародних судів мають схожу до прецедентної силу в міжнародному праві, а отже слід зробити висновок, що діяльність міжнародних судових органів в цілому впливає на розвиток міжнародного права, а їхні рішення конкретизують положення відповідних міжнародних договорів та звичаїв, зобов'язання за якими прийняли на себе держави [докладно див: 79]. Як підкреслює Т. О. Анцупова щодо правотворчої практики Європейського суду з прав людини, «правотворчість обов'язково має місце при розгляді провідних справ та розгляді справ про правопорушення, які розглядаються вперше» [7, с. 22].

З наведеного важко не зробити висновок, що належна імплементація міжнародних норм на національному рівні вимагає імплементації не тільки власне норм, але й всього масиву пов'язаних з ними судових рішень. Такі рішення становлять невід'ємну частину самої норми. Для їхньої реалізації необхідні такі саме імплементаційні акти, як і для самої норми.

Проводячи аналогію, можна зауважити, що імплементація норми вимагає діяльності законодавчих органів держави, в той час як імплементація судових рішень відбувається переважно через діяльність виконавчих та судових органів. Це твердження може базуватися як на міжнародно-правових, так і на національно-правових міркуваннях, які тісно пов'язані між собою. Іноді національні імплементаційні заходи є важливим елементом у реалізації міжнародного права; без цих заходів міжнародні правові інструменти не зможуть мати юридичні та практичні наслідки у внутрішніх юрисдикціях. Норму цієї категорії можна знайти в положенні договору, яке містить зобов'язання вжити певних дій законодавчого чи іншого характеру в правовому порядку держави-учасниці з метою імплементації положень договору [44, с. 128].

Найбільш очевидний прояв судової імплементації – виконання рішень міжнародних судів національними судами. Національний суд повинен перевірити, чи можна чи потрібно рішення взагалі виконувати та чи дотримані фактичні умови для його виконання. Таким чином, йому доведеться переконатися, що те, що йому представлено, є дійсним рішенням і що сторона, яка покладається на нього, має право на свої переваги по відношенню до іншої сторони. Йому доведеться перевірити, чи має бути виконане рішення в даний час цим органом і у відповідний спосіб. Національні органи можуть бути покликані вирішити, чи є внутрішня цінність рішення такою, що воно повинно бути виконане в межах сфери ефективної влади органу. Результатом цього процесу перегляду може бути рішення про імплементацію, відмову від імплементації або про імплементацію у модифікованій формі [37, с. 32].

Національні органи, покликані виконати міжнародне судове рішення, по суті мусить пристосувати це рішення до внутрішньої правової системи. Це призводить до питання про тлумачення міжнародних судових рішень в національних юрисдикціях. Мало не ключовим тут стає питання про роль національних законодавчих, виконавчих та судових органів як інституцій, що існують всередині національного правового режиму та його охоронців, або як

агентів міжнародних режимів, що повинні призводити національний правовий режим у відповідність до міжнародних вимог. Багато в цьому питанні поваги до виконавчої влади чи національної ідентифікації залежатиме від цінностей, на які впливає міжнародне рішення та його виконання [229, с. 129].

Вимога виконання та імплементації міжнародних судових рішень нерідко стикається з небажанням держави здійснювати докорінні зміни в своїй національній системі. Як відзначав ще у 1975 році К. Х. Шройер, законодавчі органи держави розглядають судові рішення як таке, що застосовується лише для конкретних випадків, не вимагаючи законодавчих змін, в той час як національні виконавчі та судові органи чекають законодавчих змін, що дозволили б ним виконувати належним чином міжнародні судові рішення [283, с. 156].

В другій половині XX – напочатку XXI століття, з поступовим розмиванням дуалістичних ідей в академічних працях зростало визнання того факту, що міжнародні судові рішення, як і інші міжнародні норми, не є лише справою міжнародних відносин. Їх починають розглядати як частину загальної сукупності міжнародного права, яке регулює питання, що становлять інтерес для всіх і спрямовані на всіх потенційних учасників, включаючи юридичних та фізичних осіб. Як наслідок, збільшується розуміння обов'язковості рішень міжнародних судів для всіх гілок влади [114, с. 545].

Імплементація міжнародних судових рішень вимагає визнання їх в національній правовій системі рівноцінною частиною імплементованої норми. Однозначною ситуація є лише з рішеннями, винесеними щодо держави, яка виступала стороною у справі. Її обов'язок виконати таке рішення, в тому числі, через імплементаційні заходи, не викликає сумнівів. Складніше питання з рішеннями, які ухвалені щодо інших держав, які не зачіпають імплементуючу державу прямо.

Міжнародне право не встановлює жодних обмежень для впровадження практики або окремих рішень міжнародних судів щодо певного договору в національному законодавстві. Необхідно мати на увазі, що національний суд,

який виконує міжнародне судове рішення між сторонами, не пов'язаними з державою суду, не буде ні «виконувати рішення», ні здійснювати самопомогу, а діятиме відповідно до міркувань міжнародного публічного порядку [45, с. 199].

Дійсно, рішення міжнародних судів неминуче матимуть наслідки, що виходять за межі цієї конкретної справи, особливо тому, що виявлені порушення впливають безпосередньо з оскаржуваних положень, а не з окремих заходів імплементації, але рішення саме по собі не може анулювати чи скасовувати ці положення. Рішення міжнародних судів є, по суті, декларативним і залишає за державою вибір засобів, які будуть використані у її національній правовій системі для виконання її зобов'язання.

Незважаючи на те, що конституційні положення держави можуть не дозволяти реалізацію всіх наслідків, що впливають із рішення, держава все одно має міжнародний обов'язок виконувати рішення. Загальновизнано, що дії, які порушують міжнародні зобов'язання держави, спричиняють її міжнародну відповідальність, незалежно від внутрішньої структурної організації держави та без урахування розподілу влади, що захищає незалежність судової системи. Так, стаття 6 проекту статей про відповідальність держави, підготовленого Комісією міжнародного права, однозначно говорить про несуттєвість внутрішньої організації держави. У статті 7 зазначається, що відповідальність за поведінку органу (територіального урядового органу) у межах держави також розглядається як дія цієї держави відповідно до міжнародного права [280].

В окремому випадку предмет міжнародного рішення може виходять за рамки компетенції виконавчої влади. Наприклад, уряд може надати компенсацію у грошовій формі, він може розпорядитися про вжиття адміністративних заходів, або поведінки, якої необхідно дотримуватися в міжнародних відносинах, як це передбачено судовим рішенням, може бути прийнята урядом як представником держави у зовнішніх справах. Однак може статися так, що предмет судового рішення стосується дій, які згідно з національним законодавством не можуть бути виконані ні урядом, ні підлеглими йому органами [35]. Національні суди належать

до останньої категорії органів. Міжнародне рішення не має прямого впливу на такі органи. З цього приводу традиційний дуалістичний аналіз ситуації все ще дійсний як загальне міжнародне право, незалежно від типу резолютивної частини в міжнародному рішенні і незалежно від того, які принципи, норми та оцінки права визначені або вказані в мотивуванні рішення [291, с. 285].

Наприклад, Апеляційний суд Міжнародного трибуналу Танжера зайняв позицію, що рішення МС ООН є обов'язковим лише для Високих Договірних Сторін, які потім повинні вжити необхідних внутрішніх законодавчих заходів для виконання рішень цього Суду. З цих причин рішення не може мати обов'язкового характеру для осіб, які можуть оскаржувати подібні заходи. Тим не менш, апеляційний суд визнав, що такі рішення «можуть у найкращому випадку стати джерелом натхнення та керівництва, хоча й не тому, що вони мають будь-яку обов'язкову силу в національних судах» [266, с. 457].

Іншим прикладом міжнародних судових рішень, які мають певну внутрішню дію, є рішення, винесені Міжнародним центром з врегулювання інвестиційних спорів. Відповідно до Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, «кожна з сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення Арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено у відповідності з положеннями даної Конвенції» [52, ст. 53]. Суди економічних співтовариств компетентні щодо деяких економічних справ, які раніше належали до національної компетенції, але лише у виняткових випадках ці суди вирішують міждержавні спори в традиційному розумінні, тобто між урядами держав-членів. У більшості випадків фізичні та юридичні особи мають право звертатися до такого суду Його первинний характер – це трибунал з адміністративних справ. Рішення в цій галузі мають пряму дію в усіх державах-членах. Те ж саме стосується консультативних висновків, винесених на прохання національних судів. Основним прикладом установ подібного роду є Європейський суд

справедливості та Андський суд, до яких також можуть звертатися фізичні та юридичні особи.

Важливим питанням для імплементації рішень подібних судів є те, чи становлять їхні рішення *res judicata* для національних органів та судів. Переважна позиція полягає в тому, що *res judicata* в рішеннях міжнародних судів існує лише для сторін спору. Щоправда, в практиці судів спостерігається розширення сфери дії *res judicata* [78, с. 43]. Так, Постійна палата міжнародного правосуддя у консультативному висновку щодо польської поштової служби в Данцигу відзначила, що всі частини рішення, які стосуються спірних питань, повинні бути взяті до уваги для визначення обсягу резолютивної частини. Звичайно, причини, необхідні для мотивації резолютивної частини, пояснюють сферу дії цієї статті та дають відповідній стороні вказівки щодо дій, необхідних для її виконання. зазвичай застосовуються не лише сторонами спору [269]. Наприклад, цілком природно, що сторони провадження в МС ООН посилаються в своїх вимогах на попередні рішення Суду. Те саме стосується спорів в інших міжнародних судових установах.

Як правило, наслідки *res judicata* міжнародного судового рішення не поширюється на провадження в національних судах. Це впливає із загального принципу, згідно з яким рішенням пов'язана саме держава, а не її органи. Прямий вплив *res judicata* на провадження національних судів неможливий у всіх міждержавних судових органах, оскільки такі процедури не відповідають вимогам ідентичності сторони та, як правило, предмету справи, що виступає необхідною умовою застосування *res judicata*. Наприклад, при виконанні рішення у справі *Barcelona Traction*, цивільний суд Брюсселя відхилив твердження компанії-позивача, яка прагнула забезпечити міжнародне визнання виконавчого рішення з метою отримання сум, які були арештовані. Суд мотивував це тим, що не може стверджувати, що рішення у спорі між Грецією та Бельгією щодо розгляду її справи було рішенням на його користь, навіть якщо вона не була стороною у справі [241, § 219].

Компетенція національних судів виконувати міжнародні рішення, застосовувати викладені норми або викладені в них правові аргументи залежить від статусу договорів, а також міжнародного звичаєвого права в національному правопорядку. Позиція національного правопорядку може бути такою, що договори, оскільки їх положення є самовиконуваними та/або принципи та норми загального міжнародного права є частиною національного законодавства або застосовуються так, ніби вони є національним законодавством. Навіть якщо держава обрала такий шлях у своїй конституції чи неписаному внутрішньому законодавстві, з цього не обов'язково випливає, що національні суди мають право застосовувати міжнародні рішення. Застосування положень договору зазвичай визначається чітко, тоді як застосування загального міжнародного права часто може залишатися на розсуд судової практики. У багатьох країнах панує тенденція до лібералізації застосування міжнародного права; тому відмінності не такі великі, як можна було б припустити з огляду на різні конституції, закони та традиції різних держав [28, с. 54].

У принципі, національний суддя, який за законодавством власної країни, як правило, зобов'язаний виконувати міжнародне право, може взяти до уваги міжнародне рішення, якщо йому не заборонено це робити чітким національним положенням про протилежне. Якщо міжнародний суд має компетенцію тлумачити договір, учасником якого є держава, тоді держава зобов'язана застосовувати договір, як його тлумачить міжнародний суд. Отже, національні суди повинні вирішувати справи відповідно до так витлумаченого правила, навіть якщо вони висловлювали іншу точку зору в попередніх справах [26, с. 235].

Ступінь цього застосування залежить від двох умов. По-перше, це залежить від несення зобов'язання, покладеного на державу договором. Положення договору мають тлумачитися відповідно до правил Віденської конвенції про право міжнародних договорів, які застосовуються, як міжнародними судами як міжнародне звичаєве право. По-друге, безпосередньо застосовуються лише положення, що мають чинність. Тим не менш, концепція «самореалізації» не

обмежується такими питаннями матеріального права, як цивільні права чи кримінальні злочини. Вона включає будь-які положення, які можуть бути застосовані без подальшого виконання будь-яким національним органом законодавчої, виконавчої або судової влади [27, с. 44].

У країнах, де положення договорів, що мають чинність, не діють у внутрішньому правовому порядку, позиція національних судів, як пояснювалося раніше, відрізняється від національних судів у країнах, які включають положення договорів. Обов'язкова сила міжнародних рішень не поширюється на акторів інших ніж сторони спору. Таким чином, за відсутності особливих обставин треті держави та їхні органи в принципі не мають стосунку до такого рішення. Особливі ситуації, в яких здійснюється прямий або непрямий вплив, можуть, однак, виникати в таких ситуаціях як втручання третіх держав у провадження та виконання рішення щодо тлумачення багатосторонньої конвенції національними судами [235, с. 44].

Національні органи, включаючи суди, часто посиляються на міжнародні рішення та їх обґрунтування. Це посилення є найважливішим способом, за допомогою якого міжнародна судова система здійснює свій вплив. Однак у кожному конкретному випадку важко визначити, на якій основі міжнародне рішення стає аргументації національного суду [41, с. 100]. Інколи аргументи міжнародного суду використовуються на підтримку власних міркувань національних судів. Іноді міжнародний суд цитується разом з іншими авторитетними документами, наприклад, юридичними документами та національними судовими рішеннями, щоб показати, що норма загальновизнана на міжнародному рівні або що нова норма розробляється і вже може бути застосована без порушення міжнародного права. Терміни «джерело» та «доказ» у законі мають у певних аспектах різні значення, але, що стосується посилень на міжнародні судові рішення в національних рішеннях, між ними не можна проводити чіткої різниці. Міжнародна судова система, взята в цілому, безперечно є джерелом, яке сприяє розвитку права. Якщо на рішення міжнародних судів

робиться посилення в практиці національних судів, національні суди сприймають такі рішення як доказ існування правила, що вони збираються застосувати.

1.3. Зобов'язання з застосування та імплементації рішень Європейського суду з прав людини як частина європейського права прав людини

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) – це один з органів Ради Європи. Метою Ради є «досягнення більшого єднання між її членами та втілення в життя ідеалів та принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу». Мета досягається «за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод» [189, ст. 1]. Діяльність ЄСПЛ сприяє досягненню цієї мети в правовій галузі, будучи створеним «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї» [51, ст. 19].

Застосування рішень Європейського суду з прав людини передбачає їх імплементацію. Фундаментальні питання, пов'язані з впливом ЄСПЛ на правові системи через процедуру імплементації розглянуто в дослідженні П. М. Рабіновича та Н. М. Раданович. Вони виділили наступні напрямки імплементації:

- 1) обов'язкове виконання рішення державою, щодо якої воно було ухвалене;
- 2) перегляд рішень, включаючи поновлення провадження;
- 3) приведення національного законодавства у відповідність до Конвенції;
- 4) застосування норм конвенції національними органами;
- 5) тлумачення Конвенції національними суб'єктами права;

б) діяльність органи конституційної юрисдикції;

7) вплив рішень ЄСПЛ на правосвідомість органів держави та окремих громадян [101, с. 136–137].

Виникає питання, чим саме чи існують конкретні правові зобов'язання з імплементації практики ЄСПЛ за даними напрямками? Наскільки ЄСПЛ сформулював правила, які регулюють виконання позитивних зобов'язань органами влади держав-учасниць ЄКПЛ. У зв'язку з цим слід зазначити, що ЄСПЛ постійно постановляв, що: «якщо держава зобов'язана вжити позитивних заходів, вибір засобів у принципі є питанням, яке входить до межі розсуду Договірної держави. Існують різні способи забезпечення конвенційних прав, і навіть якщо держава не застосувала один конкретний захід, передбачений національним законодавством, вона все одно може виконати свій позитивний обов'язок іншими засобами» [130, § 89]. Ця відповідна точка стосується позитивних заходів загалом, які також включають заходи, які включають прийняття законодавства. В справі «Брінкат та Інші проти Мальти» Суд заявив, що основним завданням держави є «розробка законодавчої та адміністративної мережі» (*legislative and administrative network*) [128, § 112]. Тож йдеться про те, що держави повинні не тільки виконувати рішення Суду, а насамперед імплементувати його вказівки в своє національне законодавство і практику. Про сутність та зміст цього зобов'язання можна судити з багатой практики, що створена Судом при розв'язанні справ. Розглянемо погляди Суду на це питання в справах по найважливіших статтях Конвенції.

Стаття 2 ЄКПЛ втілює, мабуть, найважливіший принцип Конвенції: право на життя. Позитивні зобов'язання, які випливають із цього положення, можна позначити як обов'язок держави-учасниці «вжити належних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією» [137, § 36]. В аспекті імплементації ЄСПЛ розглянув це питання в справі «Онерийлдіз проти Туреччини». Цей випадок стосувався вибуху метану на місці сміттєзвалища на околиці Стамбула, що призвело до загибелі тридцяти дев'яти людей, які проживали поблизу. Ще до

аварії експерти дійшли висновку, що сміттєзвалище становить безпосередню небезпеку для здоров'я мешканців району та навколишнього середовища. Виникло питання, чи виконала Туреччина свої зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ. ЄСПЛ висловив думку, що стаття 2 «передусім передбачає головний обов'язок держави запровадити законодавчу та адміністративну базу, спрямовану на забезпечення ефективного стримування загроз праву на життя» [141, § 89]. В іншій справі проти Туреччини Суд підкреслив, що ці заходи повинні охоплювати «ефективні положення кримінального закону щодо запобігання скоєнню правопорушень проти особи, підкріплені правоохоронним механізмом для запобігання, припинення та покарання за порушення таких положень» [143, § 72]. У конкретному контексті небезпечної діяльності, такої як збір відходів у справі «Онерийлдіз», Суд додав, що: «особливий наголос повинен бути зроблений на правилах, спрямованих на особливості діяльності, про яку йдеться, зокрема щодо рівня потенційного ризику для людських життів. Слід регулювати ліцензування, установку, функціонування, безпеку та нагляд за діяльністю та зобов'язувати всіх зацікавлених осіб вживати практичних заходів для забезпечення ефективного захисту громадян, чиє життя може опинитися під загрозою через невід'ємні ризики. ... У будь-якому випадку, відповідні нормативні акти повинні також передбачати відповідні процедури, враховуючи технічні аспекти відповідної діяльності, для виявлення недоліків у відповідних процесах і будь-яких помилок, допущених особами, відповідальними на різних рівнях» [141, § 132]. Таким чином, позиція Суду полягає в тому, що «у ситуаціях, де мала місце загибель особи за обставин, які потенційно можуть передбачати відповідальність держави, стаття 2 передбачає обов'язок держави будь-яким чином забезпечити належну реакцію судової або іншої гілки влади для забезпечення того, аби законодавчі та інституційні заходи із захисту права на життя здійснювалися належним чином і що будь-яке порушення цього права гарантовано припиняється та карається» [141, с. 32].

Натомість формулюючи вимогу про те, що законодавчі та адміністративні рамки, застосовні до небезпечної діяльності, повинні гарантувати «ефективний захист» відповідних прав, Суд вирішив перерахувати різні функції, які повинні бути включені в їхню структуру. З точки зору ЄСПЛ, такий рівень деталізації може бути виправданий важливістю інтересів, які були поставлені на карту: життя окремих осіб. У справі «Опуз проти Туреччини» ЄСПЛ дійшов подібного висновку щодо зобов'язання прийняти законодавчу базу «ефективного стримування». У цій справі жінка, мати заявниці, померла внаслідок домашнього насильства, вчиненого чоловіком заявниці. Заявниця скаржилася на те, що влада не забезпечила достатнього захисту матері заявниці та їй самій. ЄСПЛ зіткнувся з питанням, чи відповідають положення кримінального права, що стосуються покарання за домашнє насильство, зобов'язанням Туреччини згідно зі статтею 2 ЄКПЛ. Ці положення містили, серед іншого, вимогу про те, що кримінальне розслідування не розпочинається, доки не буде встановлено, що дії призвели до мінімум десятиденної непрацездатності. Суд вважав, що: «застосування вищезазначених положень і кумулятивна неспроможність національних органів розпочати кримінальне провадження проти кривдника позбавили матір заявниці захисту її життя та безпеки. Іншими словами, законодавча база, яка діяла на той час, зокрема вимога щодо мінімальної непрацездатності протягом десяти днів через травми, не відповідала вимогам, властивим позитивним зобов'язанням держави щодо встановлення та ефективного застосування системи покарання за всі форми домашнього насильства та забезпечення достатніх гарантій для жертви» [142, § 145].

Таким чином, Суд поставив поняття «ефективності» в центр своєї оцінки національного законодавства. Однак Суд не переймає на себе функцій держави і не визначає які саме зміни слід зробити в національному законодавстві та практиці. Головним є забезпечення «належної реалізації» права на життя. Спосіб, яким держава це зробить, залишається на її власний розсуд. Прикметний також зроблений в цій справі висновок, що оскільки Суд надає остаточне авторитетне

тлумачення прав і свобод за Конвенцією, він розглядає чи прийняли національні органи влади достатньою мірою принципи, що впливають з його рішень щодо аналогічних питань, навіть якщо такі рішення стосуються інших держав [190, с. 178].

Бачення ЄСПЛ такого розсуду та своє ролі можна продемонструвати на прикладі справи «Во проти Франції», де ЄСПЛ роз'яснив, що може передбачати зобов'язання «належного впровадження» внутрішньої правової бази у сфері охорони здоров'я. У цьому випадку вагітність жінки мала бути перервана внаслідок помилки лікаря. Французьке кримінальне законодавство не пропонувало ефективного засобу правового захисту проти ненавмисного знищення плоду, і тому постало питання, чи є це порушенням Франції позитивні зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ. Вказавши на відсутність консенсусу в Європі щодо питання, чи можна розглядати плід як «особу», яка має право на життя, Суд, тим не менш, вирішив розглянути стверджувану бездіяльність французької влади згідно з статтю 2 ЄКПЛ. Суд зазначив наступне: «Позитивні зобов'язання вимагають від держав ухвалення правил, що зобов'язують лікарні, приватні чи державні лікарні, вживати відповідних заходів для захисту життя пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективної незалежної судової системи, щоб можна було встановити причину смерті пацієнтів, які перебувають під наглядом медиків, будь то в державному чи приватному секторі, і притягнути до відповідальності винних» [160, § 89].

У цій справі ЄСПЛ висловив думку, що «ефективна судова система не обов'язково вимагає засобу правового захисту кримінально-правового характеру. У сфері медичної недбалості наявність відшкодування шкоди в порядку цивільного позову або дисциплінарних заходів буде достатньою для виконання позитивних зобов'язань за статтею 2. Таким чином, ЄСПЛ не виявив порушення права на життя. У більш загальному плані ЄСПЛ постановив, що коли порушення права на життя не було навмисним, стаття 2 ЄКПЛ не обов'язково вимагає звернення до кримінальної відповідальності [124, § 73].

З огляду на вищевикладене, слід дійти висновку, що стаття 2 ЄКПЛ, як її тлумачить ЄСПЛ, накладає деякі обмеження на національний законодавчий орган, який вживає відповідних заходів для захисту життя громадян, яких він представляє. Ці обмеження, однак, не можуть приховати значної широти, яка надається державам. Як красномовно резюмував цей стан справ ЄСПЛ у справі «Зубкова проти України»: «У принципі, держави повинні мати право вирішувати, яким чином система впровадження нормативної бази, що захищає право на життя, повинна бути розроблена та впроваджена. Важливо, однак, те, що незалежно від форми розслідування, наявні засоби правового захисту, взяті разом, повинні становити юридичні засоби, здатні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування. Будь-які недоліки в розслідуванні, що підривають його здатність встановити причину смерті або осіб, відповідальних за неї, можуть призвести до висновку, що вимоги Конвенції не були дотримані» [162, § 37].

Інший красномовний приклад – заборона рабства. Згідно зі статтею 4 ЄКПЛ ніхто не повинен утримуватися в рабстві чи підневільному стані і ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю. З цього положення ЄСПЛ вивів в справі «Ранцев проти Кіпру та Росії» різні позитивні зобов'язання, такі як зобов'язання розслідувати випадки потенційної торгівлі людьми ефективним і незалежним способом [147, § 228]. Крім того, ЄСПЛ визначив позитивне зобов'язання прийняти національне законодавство кримінального характеру для покарання за діяння, згадане в статті 4, і забезпечити дотримання цього законодавства на практиці [151, § 89]. Як обґрунтування такого тлумачення статті 4, він вказав, серед іншого, на той факт, що це положення разом зі статтями 2 і 3 ЄКПЛ «закріплює одну з основних цінностей демократичних суспільств, що входять до складу Ради Європи», відступ від яких не допускається.

У справі «Сіліадін проти Франції» ЄСПЛ досліджував положення французького кримінального права, застосовні до справи жінки з Того, яка приїхала до Франції неповнолітньою, і який кілька років утримувався в кабалі та

піддавався примусовій праці. Заявниця скаржилася, що кримінальне законодавство Франції не забезпечило їй достатнього захисту від ситуації та унеможливило покарання правопорушників. Відповідні положення Кримінального кодексу Франції прямо не криміналізували утримання особи в підневільному стані чи примусову працю, натомість у ньому йдеться про акти «експлуатації через працю та підкорення умов праці та життя, які несумісні з людською гідністю». ЄСПЛ посилався на свою попередню прецедентну практику і, здається, надавав великого значення необхідному «ефективно стримуючому» характеру національного законодавства. У цій справі цей ефективний стримуючий характер був недостатньо присутнім у чинних на той час положеннях кримінального законодавства Франції, як стало зрозуміло з різних тлумачень, яких дотримувалися кілька французьких судів. Таким чином, чинне законодавство Франції не забезпечувало заявниці «практичний та ефективний захист від дій, жертвою яких вона була» [151, § 111], через що було встановлено порушення статті 4 ЄКПЛ.

Позитивні зобов'язання за статтею 4 також включають більше конкретне зобов'язання держав запровадити законодавчу та адміністративну базу для заборони та покарання за торгівлю людьми, як це було встановлено ЄСПЛ у справі «Ранцев проти Кіпру та Росії». Крім того, держави зобов'язані прийняти адекватні заходи щодо регулювання бізнесу, який часто використовується як прикриття для торгівлі людьми, а імміграційні правила держав повинні «вирішувати відповідні питання» [147, § 290]. У цій справі ЄСПЛ заявив, що, подібно до висновку, який він зробив у справі «Сіліадін проти Франції», «спектр гарантій, викладених у національному законодавстві, має бути достатнім для забезпечення практичного та ефективного захисту прав жертв або потенційних жертв торгівлі людьми» [147, § 292]. ЄСПЛ мав визначити, чи законодавча та адміністративна база, яка зараз діє на Кіпрі, може запропонувати такий «практичний та ефективний захист». У той час як законодавство Кіпру, що забороняє торгівлю людьми та сексуальну експлуатацію, вважалося таким, що

відповідає вимогам, висунутим статтею 4 ЄКПЛ, ЄСПЛ визначив низку слабких місць щодо кіпрської імміграційної політики, зокрема щодо режиму «художніх» віз. Згідно з цим режимом візи видавалися іноземним громадянам, які їздили працювати в кіпрські кабаре, музично-танцювальні заклади чи інші форми нічних розваг. Проте було широко відомо, що жінки, яким видавали ці візи, на практиці ставали жертвами торгівлі людьми. Після аналізу кількох аспектів цього візового режиму ЄСПЛ дійшов висновку, що чинні імміграційні правила не відповідають стандарту, викладеному у статті 4. Ця справа демонструє, що криміналізація у національному законодавстві певних дій, які підпадають під сферу дії статті 4, може бути недостатньою для проходження тесту практичного та ефективного захисту, тож інші галузі законодавства, такі як міграційні правила, також можуть потребувати змін.

Ще більш докладно дану проблематику ЄСПЛ дослідив у справах, які виникли з порушень статті 5 ЄКПЛ щодо права на свободу і особисту недоторканість. У практиці ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що дане право передбачає позитивне зобов'язання держав «вживати заходів ефективного захисту уразливих осіб, включаючи розумні кроки для запобігання позбавленню волі, про які органи влади мають або повинні знати» [153, § 102; 138, § 112].

У практиці ЄСПЛ можна знайти вказівки, що стаття 5 Конвенції вимагає вжиття заходів законодавчого характеру. Так, У справі «Лобанов проти Росії» заявник, громадянин Росії, був засуджений судом Казахстану за вчинення злочинів, пов'язаних із наркотиками. Його засудили до п'яти років позбавлення волі. Після того, як заявник відбув більше одного року ув'язнення в Казахстані, на його прохання він був переведений до Росії. Тим часом казахстанський суд переглянув у порядку нагляду справу Лобанова, і цей перегляд призвів до переоцінки фактів та пом'якшення вироку. Відповідно, суд у Казахстані ухвалив негайно звільнити засудженого, який в той момент відбував термін ув'язнення в російській в'язниці.

Однак пана Лобанова не було звільнено майже через чотири місяці після цього наказу. Згодом він подав позов проти російської влади, вимагаючи відшкодування збитків, завданих йому протягом майже чотиримісячного періоду його незаконного тримання під вартою. Його прохання було відхилено. Перед ЄСПЛ було порушено питання про те, чи можна узгодити затримку його звільнення з в'язниці з положеннями статті 5, яка дозволяє посягання на свободу особи лише у випадку законного арешту чи затримання. Хоча деяка затримка у виконанні наказу про звільнення ув'язненого часто є неминучою, ЄСПЛ стверджував, що, особливо коли наказ має виконуватися владою іншої держави, як у випадку з паном Лобановим, що: «державна повинна запровадити законодавчу та адміністративну базу, яка б забезпечувала швидке та старанне вжиття кожного кроку, необхідного для звільнення особи в такій ситуації» [138, § 49]. У цій справі ЄСПЛ встановив, що затримка у виконанні наказу про звільнення пана Лобанова було надто довгою і яскраво продемонструвала нехтування з боку російської влади своїми зобов'язаннями, що становило порушення статті 5.

Проте залишається незрозумілим, яким стандартам має відповідати необхідна «законодавча та адміністративна база». Дійсно, здається, що ЄСПЛ байдужий щодо способу, у який буде здійснюватися імплементація, якщо тільки вона сприяє загальному досягненню мети статті 5 ЄКПЛ.

Подібним чином це зобов'язання відображається в практики щодо порушень статті 8 Конвенції – права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Знову ж таки, для дотримання цього права від держав може вимагатися прийняття внутрішнього законодавства. У справі «Сарі та Чолак проти Туреччини» ЄСПЛ постановив, що неспроможність держави забезпечити практичний та ефективний захист від порушень права осіб, які перебувають під вартою в поліції, спілкуватися з членами сім'ї, є порушенням статті 8 [148, § 141].

Подібним чином, у випадках медичної недбалості держави зобов'язані підтримувати та застосовувати на практиці адекватну правову базу, яка дозволяє потерпілим встановлювати будь-яку відповідальність з боку відповідних лікарів і

отримати відповідне цивільне відшкодування, наприклад, присудження компенсації збитків. Цікавою справою в цьому відношенні стала справа «А., В. & С. проти Ірландії», яка стосувалася питання, чи відповідає ірландська політика у сфері абортів ЄКПЛ. Конституція Ірландії містила положення, яке передбачало, що держава «визнає право на життя ненародженої дитини та, з належною увагою до рівного права на життя матері, гарантує у своїх законах повагу та, наскільки це практично можливо». Це положення Верховний Суд Ірландії витлумачив таким чином, що аборти дозволяються лише у випадках, коли встановлено, що існує реальний і суттєвий ризик для життя та здоров'я матері, включаючи ризик самоушкодження, якого можна уникнути лише перериванням вагітності. Одна із заявниць, яка отримувала хіміотерапію в рамках лікування раку, скаржилася, що через неспроможність законодавчих органів Ірландії забезпечити ефективну та доступну процедуру вона не змогла встановити, чи має вона право на законний аборт в Ірландії на підставі ризику для її життя або її вагітності. Таким чином, ЄСПЛ зіткнувся з питанням, чи існує позитивне зобов'язання держави забезпечити таку ефективну та доступну процедуру відповідно до статті 8 ЄКПЛ.

ЄСПЛ зазначив, що конституційне положення, в тому числі його роз'яснення Верховним Судом, було сформульовано в широких термінах. Це сприяло відчуттю правової незахищеності, оскільки заявниця та її лікар ризикували бути притягнутими до кримінальної відповідальності, якщо вони вирішать припинити її вагітність у супереччя чинному законодавству. Цю невизначеність можна було б усунути, якби національний законодавчий орган Ірландії прийняв законодавство для імплементації відповідного положення конституції Ірландії, як неодноразово пропонували ірландські суди. На цьому тлі ЄСПЛ постановив, що: «органи влади не виконали свого позитивного зобов'язання забезпечити ... заявниці ефективну повагу до її приватного життя через відсутність будь-якого імплементаційного законодавчого чи нормативного режиму, який би забезпечував доступну та ефективну процедуру, за допомогою

якої третя заявниця могла встановити, чи має вона право на законний аборт в Ірландії відповідно до ... Конституції. Відповідно, Суд визнає, що мало місце порушення статт 8 Конвенції» [121, § 267 ЄКПЛ 268].

Таким чином, ЄСПЛ встановив, що сама відсутність національного законодавства, яке б роз'яснювало межу між законними та незаконними абортами, становила порушення права на повагу до приватного життя заявниці. Основна проблема, на думку Суду, тут полягала в створеному відсутністю законодавства почутті правової невизначеності, що тісно пов'язане з висновком про відсутність ефективного правового захисту за статтею 8 ЄКПЛ. Це не дивно, враховуючи той факт, що у розглянутій справі порушення національного законодавства цілком могло призвести до кримінального переслідування особи.

Тим не менш, висновок про критерій правової визначеності як про основний при оцінці виконання державою обов'язку з реалізації конкретного положення Конвенції, виглядає завчасним. В даній конкретній справі до нього додався ризик кримінального переслідування, що впливав з недосконалої внутрішнього законодавства [39, с. 17].

Аналогічна ситуація спостерігається у справах щодо свободи вираження поглядів за статтею 10 ЄКПЛ. На думку ЄСПЛ, це положення, в поєднанні зі статтею 1 Конвенції, може зобов'язувати держави вживати законодавчих заходів для дотримання своїх позитивних зобов'язань. У справі «Сентро Європа 7 та Ді Стефано проти Італії» це було проілюстровано на прикладі кейсу італійської телерадіокомпанії, що отримала ліцензію на загальнонаціональне мовлення, згідно з якою мала право на три частоти, які покривали 80% території країни. Однак ліцензія також посилалася на національний план розподілу частот, який передбачав би розподіл частот між власниками ліцензії. Цей план, однак, не був реалізований італійською владою. Як наслідок, компанія не змогла вести мовлення аж через десять років, оскільки їй не було надано жодних частот, на які вона мала право на підставі ліцензії. Постало питання, чи діяла італійська держава всупереч своїм зобов'язанням згідно з ЄКПЛ?

У цій справі ЄСПЛ підкреслив принципову важливість плюралізму та права на свободу вираження поглядів для належного функціонування демократії. В Італії медіа-плюралізм зазнав тиску, існували побоювання, оскільки дві компанії контролювали понад 90% телевізійної аудиторії, створюючи таким чином дуополію (обидві з яких опинились в руках однієї людини: бізнесмена та на той момент італійського прем'єр-міністра Берлусконі). На цьому тлі ЄСПЛ постановив, що: «для забезпечення справжнього плюралізму [... необхідно ...] забезпечити ефективний доступ до ринку, щоб гарантувати різноманітність загального програмного змісту, відображаючи, наскільки це можливо, різноманіття думок, які зустрічаються в суспільстві, на яке спрямовані програми» [132, § 130]. З цією метою італійська держава мала позитивне зобов'язання «запровадити відповідну законодавчу та адміністративну базу для гарантування ефективного плюралізму» [132, § 134].

Хоча компанія-заявник отримала ліцензію на мовлення, ця ліцензія залишалася без практичної цілі, оскільки італійська органи влади не змогли виділити частоти власнику ліцензії. Це становило «суттєву перешкоду» праву компанії-заявника поширювати інформацію та ідеї. Таким чином, ЄСПЛ встановив порушення статті 10 ЄКПЛ. У цій справі ЄСПЛ не уточнив зміст «відповідної законодавчої та адміністративної бази», яку він вважав необхідною для дотримання статті 10 ЄКПЛ. Він лише посилався на те, чому він має служити: гарантувати ефективний плюралізм ЗМІ в країні.

Тож чи можна з практики ЄСПЛ зробити висновок про межі зобов'язання держав створювати належні законодавчі стандарти? Практика ЄСПЛ надає певні вказівки щодо критеріїв, яких повинні дотримуватися національні законодавчі органи, щоб виконувати свої зобов'язання згідно з ЄКПЛ.

Перший з таких критеріїв – ефективність. ЄСПЛ зважає на те, чи закони, ухвалені на національному рівні, забезпечують ефективний захист застосовних прав, передбачених ЄКПЛ. Це було красномовно сформульовано самим ЄСПЛ, який кілька разів заявляв, що «Конвенція має на меті гарантувати не права, які є

теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними» [122, § 124]. Як відзначав грецький правник Д. Ксенос, «принцип ефективності розглядається як об'єктивний фактор, яким керується визначення змісту позитивних зобов'язань» [294, с. 91]. Таким чином, ефективний захист права по суті еквівалентний виконанню позитивних зобов'язань. Як було визначено у справі Лобанова, законодавча та адміністративна база відповідатиме стандарту ефективного захисту згідно зі статтею 5 ЄКПЛ, якщо вона гарантуватиме, що «кожний крок, необхідний для звільнення особи в такій ситуації, вживається негайно та старанно» [138, § 91]. Відповідно до статті 10 ЄКПЛ, ефективний захист права людини на свободу вираження поглядів можуть бути дотримані лише в тому випадку, якщо застосовна національна правова база гарантує «ефективний плюралізм».

Крім мети, якої має досягти національне імплементаційне законодавство, ЄСПЛ кілька разів вказував, з яких матеріальних елементів воно має складатися. У справі Онерілдіза ЄСПЛ вказав на елементи, які мають бути включені до внутрішньої правової бази, що стосується небезпечних видів діяльності, таких як збір відходів. У справі Ранцева ЄСПЛ постановив, що законотворча діяльність держав має виходити за рамки простої заборони та покарання за торгівлю людьми; внутрішнє законодавство має також включати адекватні заходи щодо регулювання бізнесу, який часто використовується як прикриття для торгівлі людьми, а імміграційні правила держави повинні «вирішувати відповідні проблеми, пов'язані із заохоченням, сприянням або терпимістю до торгівлі людьми». Як ми бачили вище, у випадках медичної недбалості держави зобов'язані запровадити «адекватну правову базу, яка дозволить потерпілим встановити будь-яку відповідальність з боку відповідних лікарів і отримати відповідне цивільне відшкодування, наприклад відшкодування збитків у відповідних випадках». Ці конкретизації змісту законодавчих заходів не можна вважати самоціллю; скоріше їх слід розглядати як засіб забезпечення «ефективного захисту» особи в конкретному випадку [9].

Друга, більш прихована вимога полягає в забороні дискримінації при застосуванні національних заходів. Згідно зі статтею 14 ЄКПЛ «Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації 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». Безумовно, недискримінація є основою системи ЄСПЛ. Тому слід також розглянути можливість застосування до національного законодавства, яке було прийнято державами-учасницями з метою виконання позитивних зобов'язань за ЄКПЛ.

З цієї точки зору, виключення певних меншин зі сфери дії конкретного позитивного зобов'язання, прийняття національного імплементаційного законодавства без врахування вимог недискримінації, безперечно, означатиме порушення ЄКПЛ з боку держави. Два приклади з практики ЄСПЛ можуть підтвердити цю точку зору.

«Справа Еремія проти Молдови» стосувалася жінки, яка стала жертвою домашнього насильства з боку свого чоловіка. Перед ЄСПЛ було поставлено питання про те, чи не виконала молдовська держава, яка не захистила її від домашнього насильства та не запобігла повторенню такого насильства, свої зобов'язання за статтею 3 ЄКПЛ. Ця стаття втілює, серед іншого, заборону нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження. Відповідно до своєї прецедентної практики ЄСПЛ встановив, що стаття 3 вимагає: «з одного боку, створення законодавчої бази, спрямованої на запобігання та покарання за жорстоке поводження з боку приватних осіб, і, з іншого боку, коли стає очевидним неминучий ризик жорстокого поводження з ідентифікованою особою або коли жорстоке поводження вже мало місце, застосовувати відповідні закони на практиці, таким чином забезпечуючи захист жертв і караючи винних у поганому поводженні, а також лікування» [133, § 40].

Що стосується першого обов'язку, ЄСПЛ встановив, що законодавча база для вжиття заходів проти осіб, обвинувачених у насильстві в сім'ї, справді існує в Молдові відповідно до статті 3 ЄКПЛ. Що стосується обов'язку застосовувати закони в однак, ЄСПЛ дійшов висновку, що влада Молдови не виконала позитивне зобов'язання, закріплене у статті 3. Даний висновок ґрунтувався на доказах того, що влада відмовилася вжити заходів, щоб запобігти подальшому домашньому насильству щодо заявниці, хоча вона добре усвідомлювала, що ній загрожує небезпека [133, § 56].

Для цілей цього розділу більш цікавий аспект цієї справи полягала в тому, що заявниця також скаржилася на порушення заборони дискримінації, передбаченої статтею 14 ЄКПЛ. Заявниця стверджувала, що домашнє насильство, жертвою якого вона стала, було гендерним. Неспроможність державних органів належним чином відреагувати на безпосередні погрози, що їй надходили, незважаючи на наявну інформацію про це, таким чином становить дискримінацію за ознакою статі. ЄСПЛ став на бік заявниці та встановив порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 3 ЄКПЛ, оскільки він дійшов висновку, що: «дії органів влади не були простою нездатністю чи зволіканням у боротьбі з насильством проти першої заявниці, а означали неодноразове потурання такому насильству та відображали дискримінаційне ставлення до першої заявниці як жінки» [133, § 89].

У той час, як справа «Еремія проти Молдови» стосувалася дискримінаційного характеру застосування на практиці чинних національних законів, що суперечить статтям 3 та 14, ЄСПЛ обговорював дискримінаційний характер самих національних законів у справі «Маркс проти Бельгії». У цій справі до ЄСПЛ було запропоновано оцінити бельгійські закони, застосовні до встановлення материнської належності дитини жінки, яка була «незаконнонародженою» в тому сенсі, що мати була незаміжньою на момент народження. Згідно з бельгійським законодавством, жодний юридичний зв'язок між незаміжньою матір'ю та її дитиною не виникав із самого факту народження, а материнство не встановлювалося до моменту добровільного визнання матір'ю або

рішення суду. У цьому відношенні правове становище незаміжніх матерів відрізнялося від заміжніх: якщо незаміжня мати повинна була вжити заходів для забезпечення визнання її матір'ю дитини перед законом, останні автоматично визнавалися матір'ю дитини та отримували свідоцтво про народження [140, § 35].

Чи становила ця різниця дискримінацію, заборонену статтею 14 Конвенції? ЄСПЛ відповів ствердно, оскільки відмінність не була «об'єктивно та розумно виправданою». З вищевикладеного можна зробити висновок, що прийняття дискримінаційних національних законів з метою реалізації позитивних зобов'язань за ЄКПЛ або їх застосування в практиці, може становити порушення ЄКПЛ.

Таким чином, прецедентне право ЄСПЛ підтверджує думку про те, що недискримінацію слід розглядати як законодавчий стандарт до національного законодавства, яке приймається як частина позитивних зобов'язань згідно з ЄКПЛ.

Третя вимога – забезпечення належного засобу правового захисту та належна імплементація. Як ми бачили вище, статті 2 і 4 ЄКПЛ вимагають від держав криміналізувати певні протиправні дії. Держави повинні забезпечити наявність необхідних положень кримінального права для судового переслідування будь-якої особи, підозрюваної в умисному позбавленні життя людини. Подібним чином, згідно зі статтею 4, держави зобов'язані прийняти внутрішні правові положення, які забороняють і карають торгівлю людьми. В інших ситуаціях дотримання застосовної національної правової бази може бути забезпечено за допомогою положень некримінального характеру, таких як судові процедури для отримання цивільного відшкодування у випадку шкоди в результаті медичної недбалості, як ми бачили. у контексті обговорення статті 8 ЄКПЛ.

У цьому пункті ми також повинні звернутися до статті 13 ЄКПЛ щодо ефективних засобів правового захисту, яка встановлює, що: «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було

вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». Якщо особа користується правом відповідно до національного імплементаційного законодавства на основі позитивного зобов'язання, яке випливає з ЄКПЛ, вона повинна мати можливість отримати засіб правового захисту для забезпечення виконання цього права.

Контури «ефективного засобу правового захисту», який є обов'язковим згідно з ЄКПЛ, можна окреслити наступним чином. По-перше, необов'язково, щоб порушення права було встановлено поза сумнівом, для того, аби перевірити наявність чи відсутність ефективного засобу правового захисту. Достатньо подати «обґрунтовану скаргу». Держави-учасниці користуються певним розсудом щодо імплементації цього положення в рамках своїх національних правових систем, зокрема щодо форми засобів правового захисту. Однак, компетентний національний орган повинен розглянути скаргу по суті та бути в змозі надати відповідний захист [273, с. 133].

Що саме може вважатися ефективним засобом правового захисту, явно залежить від конкретної ситуації, в якій опинився заявник, наприклад, позбавлення волі. Зрештою, вирішальним тестом є те, чи ефективний засіб правового захисту в законодавстві та на практиці. Прийняття імплементаційного законодавства не завжди буде достатнім для виконання зобов'язань за ЄКПЛ. Держави також можуть бути зобов'язані «належним чином виконувати» діючі закони. Це може включати репресії та покарання за порушення права, закріпленого в ЄКПЛ. Наприклад, на думку Суду, держави зобов'язані порушувати кримінальні справи у відповідь на будь-яке умисне позбавлення життя людини. Іншими словами, простої наявності національного кримінального законодавства недостатньо. Аби повністю відповідати відповідним позитивним зобов'язанням згідно з ЄКПЛ, держави також повинні застосовувати ці закони на практиці.

Нарешті, неможна забувати про четверту вимогу – дотримання формальних критеріїв імплементації законодавства та його якості. Як вказав Суд у

вищезгаданій справі «А., В. & С. проти Ірландії», це може слугувати цілям правової визначеності для осіб, які мають право на захист за ЄКПЛ. В інших справах, таких як «Сіліадін проти Франції», ЄСПЛ наголошував на необхідності ясності, щоб максимізувати стримуючий ефект імплементаційного законодавства. Інтереси стримування можуть також вимагати прийняття законодавства кримінально-правового характеру, на відміну від цивільних або адміністративних положень. Хоча формальні вимоги (ясність і характер імплементаційного законодавства), які застосовуються до імплементаційного законодавства, можна розглядати як окремі критерії, можливо, більш переконливим буде вважати їх додатковими до матеріальних вимог ефективного захисту.

Чіткість національного законодавства може вказувати на те, чи було дотримано стандарт ефективного захисту. З іншого боку, у відповідності до висновків у справі «А., В. & С. проти Ірландії» можна стверджувати, що відсутність чіткої правової норми може сама по собі не призводити до висновку порушення ЄКПЛ, коли національне законодавство, незважаючи на його недоліки, не вплинуло негативно на захист, про право якої йшлося.

Як впливає з вищезазначеного, держави-учасниці ЄКПЛ зобов'язані не лише утримуватися від поведінки, яка є порушенням прав, передбачених ЄКПЛ, але й вживати ефективних заходів для забезпечення доступу своїх громадян до цих прав. Ці так звані позитивні зобов'язання можна вивести зі статті 1 ЄКПЛ у поєднанні з різними основними правами, втіленими в Конвенції. Позитивні зобов'язання можуть передбачати прийняття будь-яких заходів. У більшості випадків ЄСПЛ продемонстрував значний рівень байдужості щодо природи цих заходів, як законодавчих, так і незаконодавчих. Однак у деяких випадках ЄСПЛ чітко дав зрозуміти, що позитивні зобов'язання держави можуть бути успішно виконані лише після введення в дію певних законодавчих заходів, які відповідають законодавчим стандартам, встановленим ЄСПЛ. Вони вимагають, щоб національне імплементаційне законодавство відповідало вимогам ефективності та недискримінації. Крім того, щодо статей 2 і 4, прийняття

кримінальних законів може бути обов'язковим, як і застосування цих законів на практиці та забезпечення ефективного засобу правового захисту відповідно до статті 13 ЄКПЛ. Нарешті, ЄСПЛ зазначив, що дотримання формальних критеріїв також може бути обов'язковим за конкретних обставин.

РОЗДІЛ 2.

МЕХАНІЗМИ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В УКРАЇНІ

2.1. Застосування рішень ЄСПЛ як зобов'язання України в рамках Ради Європи

Епоха після 1945 року стала свідком появи різноманітних угод про права людини, які виходять з посилки, що люди, як люди, за своєю природою мають певні основні права, які не повинні порушуватися іншими, особливо державними органами. Серед існуючих зобов'язань в галузі прав людини виділяють позитивні та негативні зобов'язання [8, с. 42; 225, с. 426]. Негативні зобов'язання – це норми, згідно з якими держави зобов'язані утримуватися від поведінки, яка може становити порушення права, якими мають їхні громадяни. Позитивні зобов'язання, навпаки, охоплюють норми, які зобов'язують держави активно вживати заходів для забезпечення повного застосування прав, закріплених у відповідній угоді. Імплементация передбачає, в першу чергу, виконання позитивних зобов'язань, точний обсяг та зміст яких залежать від застосовуваного права та контексту його застосування. Вони можуть включати обов'язок здійснення законодавчих змін та творення національної судової практики, що відповідає міжнародному зобов'язанню.

На відміну від негативних зобов'язань щодо прав людини, встановлені позитивні зобов'язання не лише забезпечують захист окремих осіб перед державою, але також призначені як гарантії для окремих осіб щодо можливих порушень, здійснених іншими приватними суб'єктами [71, с. 43]. Тут йдеться про те, що якщо таке порушення сталося, держава, залежно від обставин, може бути зобов'язана розслідувати та покарати шкоду, заподіяну її громадянину. Хоча позитивні зобов'язання можна знайти в кількох міжнародних режимах прав людини, ЄСПЛ розробив найбільш докладну практику, що стосується доктрини

позитивних зобов'язань. З цієї причини цей розділ зосереджений на позитивних зобов'язаннях, що впливають з ЄКПЛ.

Як відомо, відповідно до пункту 1 статті 46 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі: ЄКПЛ) держави-члени повинні виконувати рішення Суду в будь-якій справі, стороною якої вони є [51, ст. 46(1)]. Зобов'язання «здійснити відшкодування» має три складові. Якщо Суд визнав за необхідне присудити справедливу сатисфакцію, держава зобов'язана виплатити заявникам відповідні суми. Вжиття індивідуальних заходів на користь заявника може бути необхідним для забезпечення того, щоб останнього, наскільки це можливо, було поставлено в ту саму ситуацію, в якій він чи вона перебували до порушення Конвенції. Це може передбачати, наприклад, необхідність покласти край, якщо це можливо заднім числом, протиправній ситуації. Крім того, державам, можливо, доведеться вжити заходів загального характеру, таких як поправки до законодавства, щоб запобігти подальшим порушенням подібного характеру [117, с. 312–313].

З огляду на те, що держави взяли на себе зобов'язання забезпечити користування правами, гарантованими Конвенцією, кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією (стаття 1 Конвенції), і що тлумачення положень Конвенції в кінцевому рахунку належить Суду (див. статтю 19 у поєднанні зі статтею 44 ЄКПЛ), тлумачення, дані Судом у його рішеннях, є невід'ємною частиною відповідних статей Конвенції та, отже, мають юридичну силу Конвенції *erga omnes*. Рішення Суду мають таким чином, згідно з відомою французькою формулою «*autorité de la chose interprétée*» [223, с. 48], тобто авторитет тлумачення. Дійсно, само собою зрозуміло, що рішення Суду матимуть наслідки, що виходять за межі конкретної справи.

Рішення Суду, по суті, служать не тільки вирішенню справи, що подана на розгляд суду, але в цілому роз'яснюють та розвивають конвенційні норми, тим самим сприяючи дотриманню державами зобов'язань, взятих ними як Договірними сторонами [119, с. 444]. Це означає, що держави-учасниці, окрім

виконання рішень Суду, винесених у справах, у яких вони є сторонами, також повинні враховувати можливі наслідки, які рішення, винесені в інших справах, можуть мати для їх власної правової системи та юридичної практики.

Важливо підкреслити, що рішення Суду мають декларативний характер і не мають прямого впливу на внутрішнє законодавство держав: Суд не може скасовувати, скасовувати чи змінювати національні положення чи рішення. Він вирішує, чи було порушено положення Конвенції в оскаржуваній справі, зазвичай не вказуючи, що потрібно зробити, щоб усунути порушення та запобігти подальшим подібним порушенням. Повноваження Суду не включають можливості видачу наказу державі-відповідачу вжити конкретних заходів для усунення виявленого порушення, на відміну від Міжамериканського суду з прав людини, який відповідно до статті 63 § 1 Американської конвенції з прав людини, «може постановити, якщо це доцільно, що наслідки заходу або ситуації, які становлять порушення [положення Конвенції], мають бути виправлені» [59, с. 90]. Таким чином, зобов'язання, покладені на державу у зв'язку з виявленням порушення Конвенції з її боку, є зобов'язаннями результату. За умови контролю з боку Комітету міністрів держава-відповідач залишається вільною у виборі засобів, за допомогою яких вона виконуватиме своє юридичне зобов'язання згідно зі статтею 46 Конвенції, за умови, що такі засоби сумісні з висновками, викладеними в рішенні Суду.

Стаття 41 Конвенції передбачає, що: «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію» [51, ст. 41]. Формулювання статті 41 вказує на те, що присудження грошової компенсації має субсидіарний характер і має бути оголошено лише тоді, коли повне відшкодування є неможливим у світлі характеру порушення (наприклад, катування чи жорстоке поводження) або є неможливим відповідно до вимог внутрішньої правової системи.

Згідно з прецедентною практикою Суду, заявники не повинні вичерпати всі можливі національні засоби правового захисту, щоб отримати відшкодування відповідно до національного законодавства якщо національне законодавство не передбачає чіткої, швидкої та ефективної процедури, що дозволяє отримати відшкодування. За відсутності доказів існування такої процедури, наданих урядом, Суд приймає рішення щодо вимог заявника в частині справедливої сатисфакції [75, с. 309].

Як не дивно, раніше Суд найчастіше майже автоматично присуджував компенсації за статтею 41, замість того, щоб розглядати можливість досягнення конкретного відшкодування. Дійсно, Суд, як правило, активно не домагався *restitutio in integrum* і загалом утримувався від зазначення або дуже неохоче повідомляв, які заходи є належним відшкодуванням за встановлене порушення [242]. Лише в окремих випадках Суд надавав чіткі вказівки щодо того чи було адекватним відшкодування, надане національними органами. Так, у справі «Пірсак проти Бельгії» суд постановив, що «згодом розпочате провадження [по суті] усунуло порушення [статті 6], встановлене Судом (...) [і] призвело до результату, близького до реституції. *in integrum*, як це було можливо в природі речей» [145, § 11]. В справі «Шулер-Зграгген проти Швейцарії» він похвалив національні суди за результати процедури повторного розгляду, але розкритикував відсутність присудження відсотків через тривалу затримку у виконанні [150, § 73–74]. У справі «Пізано проти Італії» Велика палата Суду визнала, що повторний розгляд справи заявника забезпечив відшкодування за порушення статті 6 Конвенції [146, § 45]. Що стосується статті 1 Протоколу № 1 щодо захисту права власності, Суд в справі «Папамічалопулос проти Греції» зазначив, що «рішення, яким встановлено порушення положення Конвенції, покладає на державу-відповідача юридичне зобов'язання покласти край порушенню та відшкодувати його наслідки таким чином, щоб відновити, наскільки це можливо, ситуацію, яка існувала до порушення» [144, § 34]. Відповідно, він продемонстрував більшу готовність заохочувати заявника та

відповідну державу до досягнення згоди: він відклав своє рішення щодо справедливої сатисфакції, вказавши, що найбільш прийнятним засобом відшкодування за порушення було б *restitutio in integrum*.

Завдання контролю за виконанням рішень, винесених Судом, покладено на Комітет міністрів, відповідно до статті 46 § 2 Конвенції. Наглядова функція Комітету міністрів стосується всіх держав. Це означає, що виконання конкретного судового рішення є не лише юридичним обов'язком відповідної держави, але й загальною справою всіх держав-членів Ради Європи. Отже, позиція та практика Комітету міністрів щодо його наглядової ролі щодо виконання рішень Суду відображає спільну позицію держав-членів та їх рішучість забезпечити ефективне функціонування цієї важливої частини механізму виконання Конвенції [31, с. 21].

Комітет міністрів має загальний обов'язок ретельно перевіряти всі заходи, вжиті відповідною державою для виконання рішення Суду. Подібно до зобов'язання держави виконувати, повноваження Комітету міністрів щодо нагляду поширюються на заходи, що стосуються окремої справи, заходи загального характеру та присудження справедливої сатисфакції. Комітет міністрів насамперед забезпечує отримання заявником грошової компенсації за рішенням Суду. Він також отримує інформацію від відповідних держав про індивідуальні та загальні заходи, спрямовані на усунення порушення, встановленого Судом, і запобігання подібним порушенням у майбутньому. Комітет міністрів видає остаточну резолюцію, коли вважає, що виконав свої функції згідно зі статтею 46 § 2 [191, с. 62].

Основним інструментом з досягнення виконання рішень в руках Комітету міністрів є тиск на відповідний уряд через санкції Ради Європи та громадський осуд. Більш конкретно, він може приймати форму «проміжних резолюцій». У такій проміжній резолюції Комітет міністрів надає інформацію про стан виконання або, у відповідних випадках, висловлює занепокоєння та/або вносить відповідні пропозиції щодо виконання [195]. Публічності та морального тиску додає також наявність інформації про виконання судових рішень на сайті

Комітету міністрів. Крім того, як уявляється, зараз формується нова практика випуску прес-релізів після подання відповідною державою свого щорічного звіту про хід виконання [97, с. 48].

В разі явної відмови держави від добровільного виконання рішення, Комітетом міністрів може бути відкрита процедура контролю за дотриманням зобов'язань щодо держави, яка відмовляється виконувати рішення Суду. Як остаточний засіб може застосовуватися також процедура, передбачена статтею 8 у поєднанні зі статтею 3 Статуту Ради Європи (призупинення членства) [263], проте така процедура передбачена лише для виключних випадків.

Певну роль у виконанні та імплементації рішень ЄСПЛ відіграє Парламентська Асамблея Ради Європи. Вона стежить за тим, як Комітет міністрів виконує свою функцію нагляду за виконанням судових рішень [189, с. 8]. У цьому контексті він ухвалює резолюції та направляє рекомендації Комітету міністрів, включаючи рекомендації чинити тиск на відповідний уряд, щоб він вжив необхідних заходів та/або сплатив суму збитків, встановлену Судом. Таким чином він також надає публічності невдачам з боку держав і сприяє тому, що польська дослідниця К. Гжеляк назвала «мобілізацією сорому» [258, с. 203]. Зрештою, залучення Парламентської асамблеї може призвести до процедури моніторингу щодо держави, де існує серйозне або систематичне невиконання рішень Суду.

Деякі повноваження в питаннях імплементації має Генеральний секретар Ради Європи. Він Генеральний секретар може покращувати та перенаправляти програми технічної допомоги та технічної підготовки та закликати держави-члени підтримувати осіб та організації, які допомагають у наданні необхідної інформації та документів, а також у підготовці суддів, адвокатів та правоохоронні органів [265, с. 299]. Крім того, відповідно до статті 52 Конвенції Генеральний секретар може вимагати від будь-якої держави-члена пояснень щодо того, яким чином її внутрішнє законодавство забезпечує ефективне виконання Конвенції, включаючи спосіб виконання рішень Суду [51].

При всій розгалуженості органів, що мають повноваження щодо імплементації практики ЄСПЛ, найбільше значення все ж має сам Суд. Юрисдикція Суду відповідно до Конвенції є дуже важливим правовим механізмом заохочення та захисту прав людини в державах-членах Ради Європи. Своєчасне та повне виконання рішень Суду має життєво важливе значення для авторитету Суду, для ефективного правового захисту жертв порушень та для запобігання порушенням у майбутньому. Що стосується повноважень Суду, то Суд опиняється в круговому русі: готовність Урядів виконувати його рішення значною мірою залежить від повноважень Суду, тоді як повноваження Суду значною мірою залежать від бажання Урядів виконувати його рішення [240, с. 358]. Тож покращення виконання рішень Суду є надзвичайно важливим.

З цією метою Парламентська Асамблея розробляє пропозиції, що мають на меті, з одного боку, надати ефективну допомогу державам у прийнятті належних і адекватних заходів протягом розумного часу, а з іншого – побудити держави співпрацювати у виконанні [14].

Важливо, що Суд у більшості випадків в рішеннях обмежується констатацією обов'язку відшкодування, що може створити хибне уявлення про те, що його рішення не створюють обов'язку з системної роботи по виправленню причин порушення. Однак, для ефективного виконання рішень, в тому числі через діяльність Комітету міністрів, необхідне чітке розуміння наслідків рішення, що простираються далеко за просте відшкодування.

Тут варто зважити на вказівку Венеціанської комісії, що в своїх рішеннях Суд має якомога чіткіше визначати характер і масштаб виявленого порушення, чи є воно результатом помилки, або системного недоліку, такого як прогалина в законодавстві чи невірне тлумачення конвенційних стандартів національними судами. Суд повинен прагнути чітко вказати на всі причини, що зумовили порушення так, аби в майбутньому в інших постраждалих від аналогічного порушення не виникало потреби звертатися до європейських механізмів захисту прав людини. Суд діє не як третя або четверта інстанція і, отже, не як судовий

орган, покликаний тлумачити та застосовувати внутрішнє законодавство відповідної держави, а судити про відповідність остаточного національного рішення Конвенції [255].

З іншого боку судові рішення, звичайно, також краще сприймаються зацікавленими державами, а їх виконання полегшується, якщо Суд залишає державам свободу розсуду в усіх тих випадках, коли Конвенція дозволяє для такої межі, і якщо Суд базує свої рішення суворо на юридичних і фактичних обставинах, які переважали, коли національні органи влади ухвалювали остаточне рішення у справі. Через це державам може бути непросто передбачити на основі практики Суду які саме заходи будуть адекватними для виконання рішення. Таким чином, Суд повинен розглянути питання про те, чи можливе конкретне відшкодування і в якому обсязі, перш ніж перевіряти, чи є доцільним і в якому обсязі присудити замість або додатково справедливу сатисфакцію.

Таким чином, ефективність застосування рішень Європейського суду з прав людини у вигляді заходів загального характеру, що виправляють причини порушення, залежить від його здатності надати належні вказівки щодо цього в рішенні з посиланням на відповідне національне законодавство. За такого сценарію Суд відіграв би активну роль у справі забезпечення виконання своїх власних рішень. Це також полегшує завдання Ради Міністрів з нагляду за виконанням, і скоротило б період провадження в ній. Це важливо і для відповідної держави, адже надає їй можливість швидше і більш усвідомлено усунути виявлене порушення.

Суд може здійснювати оцінку того чи є надане відшкодування адекватним відповідно до статей 37, 38 та 39 Конвенції. Так, в рамках процедури дружнього врегулювання за статтею 39, Суд може затвердити угоду між сторонами щодо порядку та способу дій, спрямованого на задоволення конкретних вимог і передати таке рішення для нагляду Комітету Міністрів. Такому випадку, рішення матиме менший вплив на законодавство і практику, проте призведе до суттєвої процесуальної економії.

Наведені міркування стосуються процедури виконання індивідуальних рішень, яка існувала з моменту створення Суду. Проте для цілей імплементації конвенційних стандартів величезне значення має також процедура пілотних постанов, що була вперше застосована Судом в 2004 році у справі «Броньовський проти Польщі» [129]. Дана процедура була запроваджена резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи від 12 травня 2004 року [272]. Під пілотною постановою слід розуміти рішення суду в окремій справі чи справах, в яких у мотивувальній частині застосовується посилання на статтю 46 ЄКПЛ, тобто зазначається природа структурної чи системної проблеми, яка викликає порушення Конвенції, а також заходи, що держава має здійснити для усунення даної проблеми [34, с. 158].

Розробка процедури пілотної постанови мало на меті підвищити процесуальну ефективність суду. Сутність цієї процедури з імплементаційної точки зору Суд розглядав в своїй практиці неодноразово в світлі принципу субсидіарності та компетенцій Ради Європи. По-перше, Суд послався на принцип субсидіарності, який лежить в основі Конвенції, щоб показати, що процедура пілотного рішення відповідає її інституційній ролі. Принцип субсидіарності означає, що основна відповідальність за забезпечення дотримання прав, передбачених Конвенцією, покладена на держави, а система Ради Європи включається лише якщо держава з якоїсь причини не справляється зі своїм

Покладення цієї основної відповідальності на держави, природно, призводить до зменшення обсягу роботи для Суду. Таким чином, принцип субсидіарності можна пов'язати з міркуваннями ефективності. Цей принцип особливо важливий у контексті процедури пілотного рішення. Вони втілюють ідею субсидіарності через покладання на держави обов'язку з виявлення проблеми, проведення заходів, необхідних для її вирішення та відшкодування шкоди у випадках порушень, що виявлені в національній системі. Через процедуру пілотних рішень Суд допомагає державам здійснювати їхній обов'язок з виконання рішень та забезпечення поваги до прав кожної особи, що перебуває

під захистом Конвенції [230, с. 84]. Таким чином, Суд виконує своє основне завдання, визначене статтею 19 ЄКПЛ: забезпечує дотримання сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї.

У контексті пілотних рішень Суд пояснив, що він допоможе державам з'ясувати, що передбачають їхні зобов'язання за Конвенцією. Проте виявлення того самого порушення не є його функцією відповідно до Конвенції. На думку Суду, у такій ситуації більше не існує актуального питання Конвенції. Оскільки правові питання зрозумілі, Суд вважає, що він виконав своє завдання. У 2007 році Суд навіть натякнув, що «не можна виключати, що в майбутньому Суд, можливо, забажає переглянути свою роль у цьому відношенні та відмовиться розглядати такі справи» [161, § 27]. У тій же справі Суд, з посиланням на статтю 19 ЄКПЛ, також підкреслив, що його роль полягає не в наданні індивідуальної фінансової допомоги кожному заявнику, який звертається до Страсбурга внаслідок системної проблеми. Право на справедливую сатисфакцію слід розглядати лише як субсидіарне [161, § 9596].

Таким чином, Суд вважає, що його завдання полягає в тлумаченні та скеруванні держав-учасниць. Що стосується імплементації рішень, то Суд розглядає це завдання в світлі статті 46 ЄКПЛ. Це положення стосується виконання рішень Суду та вказує, що головними учасниками процесу виконання є держави-відповідачі та Комітет міністрів. Перший в принципі користується широкими дискреційними повноваженнями щодо вибору заходів, які необхідно вжити для виконання рішень, винесених Судом. Однак, Держави також повинні будуть спілкуватися з Комітетом Міністрів, оскільки Комітету Міністрів доручено оцінити, чи будуть обрані заходи ефективно досягати результату, якого вимагає Суд [256, с. 28].

Комітет Міністрів за своєю суттю є політичним органом. Він створює форум для конструктивного діалогу та політичного перегляду процесу страти. Нагляд за виконанням рішень Суду здійснюється на основі співпраці. У 2004 році Комітет міністрів видав Резолюцію щодо рішень, які виявляють основну системну

проблему. Він запропонував Суду визначити та діагностувати структурні проблеми, що лежать в його основі, у своїх рішеннях, щоб допомогти державам їх виправити [249, с. 3].

Таким чином, Комітет та Суд працюють в парі, де Суд надає силу юридичного зобов'язання рішенням Комітету. Сутність такої співпраці було роз'яснено у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», де Уряд стверджував, що застосування процедури пілотного рішення означає, що Суд здійснює наглядову функцію замість Комітету [185, § 77]. На це Суд відповів, що застосування процедури пілотного рішення «не суперечить існуючому розподілу функцій між органами Конвенції. Хоча саме на Комітет Міністрів покладене завдання здійснювати нагляд за вжиттям заходів, покликаних забезпечити виконання державою-відповідачем своїх зобов'язань за статтею 46 Конвенції, завдання Суду полягає – як це визначено статтею 18 Конвенції – «в забезпеченні дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї», а найкращий спосіб виконання такого завдання не обов'язково полягає в повторенні одних і тих самих висновків в численній низці справ... Отже, з огляду на повторюваний характер проблем, на існування яких Суд вказує в цій справі, саме в компетенції Суду застосувати процедуру «пілотного рішення», щоб спонукати державу-відповідача до вирішення великої кількості індивідуальних справ, породжуваних однією і тією самою структурною проблемою, що існує на національному рівні» [185, § 92]. Суд пояснив у цьому конкретному контексті, що він дійсно має компетенцію втручатися, оскільки держава не бажає дотримуватися заходів загального порядку, заздалегідь розроблених Комітетом міністрів. Тому слід погодитися з О. К. Вишняковим у тому, що рішення у справі Іванова є «компромісом, який надав можливість Україні...прийняти заходи загального характеру задля подолання системних прогалин» [24, с. 166], що для України стало не вироком, а можливістю використати вплив Суду та Комітету для вирішення власних системних проблем.

Ця ідея тісної співпраці між Судом і Комітетом як стратегія для держав, що неохоче виконують рішення суду, знаходить подальше відображення в процедурі, яка була запроваджена в Протоколі № 14 зі спрощеного порядку фільтрації скарг. Як зауважує Н. І. Севостьянова, введення цієї процедури викликане необхідністю вирішення проблеми постійного зростання кількості скарг через «внесення до системи контролю істотних змін, які б дозволили зменшити темпи зростання кількості справ, прискоривши процедуру розгляду «неперспективних» справ» [118, с. 177]. Стосовно процедури винесення пілотного рішення в контексті статті 46 Суд, таким чином, здається, вважає свою роль надання вказівок як державі, так і Комітету міністрів щодо того, як вирішити основну системну проблему. У разі потреби він може застосувати цю процедуру як додаткову техніку переконання держави, щоб вона вирішила свою внутрішню проблему. Якщо це все одно не спонукає державу виконати рішення, Комітет міністрів може знову звернутися до Суду, щоб добитися висновку про порушення статті 46.

Процедура пілотних судових рішень може викликати сумніви в світлі права на індивідуальне звернення, встановленого статтею 34. Зокрема, сам Комітет зазначав, що «за певних обставин може бути краще залишити справи на розгляд Суду, зокрема, щоб уникнути примусу заявника нести подальший тягар необхідності знову вичерпати національні засоби правового захисту, які, крім того, не будуть діяти до ухвалення законодавчих змін» [248]. Здається, проблема тут полягає в можливості відкладення розгляду справи, що, власне, є центральним елементом процедури пілотного рішення. Проте з юридичної точки зору суперечності тут не вбачається. Право на індивідуальне звернення гарантує можливість Суду приймати заяви від фізичних осіб та забороняє державам перешкоджати його ефективній реалізації. Проте сама конвенційна система є допоміжною по відношенню до національних судових систем у відповідності до принципу субсидіарності [236, с. 5]. Право на доступ до ЄСПЛ слід розглядати практично та в ширшому аспекті права доступу до правосуддя. Як відзначив професор Ф. Франціоні, «доступ до правосуддя є загальним терміном, який

охоплює як право особи потрапити до суду, так і право на те, щоб її справа була заслухана та винесена відповідно до основних стандартів чесності та справедливості» [257, с. 1].

З точки зору імплементації, процедура пілотних постанов виглядає як обмін можливості звернутися до Страсбургу на більш ефективне вирішення проблеми на національному рівні через внесення державою визначених пілотною постановою змін до законодавства і практики. Держава, в такому випадку, імплементує пілотну постанову, а щодо індивідуальних заявників здійснює відшкодування, або звертається до процедури дружнього врегулювання. В обох цих випадках заявники, ймовірно, мають рішення своєї проблеми вчасно, поки вони можуть представити свою індивідуальну справу, чи то в Страсбурзі, чи в національній системі. Наприклад, в пілотній постанові по справі «Куріч проти Словенії» Суд зобов'язав державу створити систему відшкодування протягом року [136]. Якщо держава дійсно виконує приписи пілотної постанови, то розв'язання проблеми заявників протягом року виглядає значно ефективнішим, ніж тривала процедура в ЄСПЛ, що може затягнутися на багато років.

У випадках, коли проблема вирішується через імплементацію на національному рівні, більш захищеними опиняються інтереси всіх сторін, в тому числі і заявників. Проте таке рішення залежить від готовності держави до співпраці.

Основна проблема, однак, може бути вирішена лише тоді, коли держава насправді бажає та здатна виконати необхідні заходи загального характеру. У ситуації, коли держава не бажає цього робити, Суд, отже, продовжує отримувати подібні заяви. Таким чином, залишається відкритим питання, яким буде результат, коли Суд дійсно буде змушений вибирати між власним ефективним функціонуванням або правом на індивідуальний доступ до правосуддя залучених заявників.

З такою проблемою Суд стикнувся в справі «Бурмич та Інші проти України», що відображує системну проблему невиконання судових рішень, для

якої не було створено належного національного засобу правового захисту – проблема, що була окреслена вже в пілотній постанові по справі Іванова. Тож Суд, отримуючи нові скарги з того ж самого питання, вирішив об'єднати них в рамках нової пілотної постанови, адже кількість скарг почала становити проблему для функціонування самого Суду. У справі Бурмич Суд визнав, що в такій ситуації йому доведеться застосувати новий підхід до принципу субсидіарності. Головне питання лишалося тим самим: чи має суд діяти як механізм присудження компенсації кожному без винятку заявнику, або йому слід лише вказувати державам на заходи, що вони мають імплементувати самі на національному рівні?

У рішенні по справі Суд вказав, що це питання необхідно вирішити в рамках виконавчого провадження. Оскільки виконання є центральним моментом, а проблеми, по суті, мають фінансовий і політичний характер, Суд вирішив, що невиконання пілотної справи Іванова тепер повинно бути передано на розгляд Комітету міністрів. Суд, однак, залишив за собою право повторно відкрити справи в разі необхідності. З цією метою Суд передбачив повторно оцінити ситуацію протягом двох років після винесення рішення у справі Бурмича, щоб розглянути, чи існують обставини, які виправдовують повторний розгляд справ [165, § 218–223].

Наслідком рішення у справі Бурмича є, по суті, те, що справу пана Бурмича та інших 12 143 заявників об'єднали у пакет і негайно додали до основної маси справ, які розглядаються Комітетом міністрів в рамках процедури виконання по справі Іванова [36, с. 39]. З точки зору заявників це, можливо, і було кращим рішенням, адже їм не доведеться витратити час та ресурси на проходження процедури в Суді. Однак, таке рішення призвело до фактичної відмови Суду від виконання його юридичної функції на користь політичних функцій Комітету Міністрів. Тож заявники більше не зможуть подавати своїх аргументів щодо правових аспектів кожної індивідуальної справи. Залишається лише питання розв'язання державою системної проблеми. Тож імплементация приписів

визнається більш значущим питанням, ніж рішення справи в суді, що створює проблеми з точки зору процесуальної справедливості.

Чи означають висновки у справі Бурмича, що Європейський суд з прав людини став менше судовим органом для індивідуальних справ і більше органом, що досліджує національні правові системи, виявляє в них системні проблеми та вказує урядам які рішення останні повинні імплементувати, аби вирішити ці проблеми? Уявляється, що таке припущення все ж передчасне.

Корінням проблеми, що викликає появу індивідуальних скарг на порушення Конвенції є системні проблеми в законодавстві та практиці держав [43, с. 5]. Як пояснювалося вище, пілотне рішення може призвести до вирішення основного питання, що також призведе до позитивного результату для заявників. Такий позитивний результат дійсно може наступити, прикладом чого є вже процитовані вище справи Броньовського та Куріча. Ці міркування можуть виправдати обмеження прав заявників у контексті процедури пілотних постанов. Відмовляючи в розгляді індивідуальних справ, Суд спонукає державу до вирішення завдання з захисту прав людини на національному рівні в цілому. Таким чином, через «примусову» імплементацию рекомендацій відбувається реалізація принципу субсидіарності.

2.2. Правове регулювання імплементації та застосування практики ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні

Ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини в 1997 році стала потужним чинником до зміни української правової системи, її руху від повного домінування позитивізму до визнання практичної значущості судових рішень в правотворчості. Як відзначає С. Б. Каравацька, сам факт ратифікації Конвенції означав визнання і всього масиву практики ЄСПЛ як допоміжного джерела права, що зробило правову систему України більш плюралістичною [48,

с. 222]. Проте наразі серед дослідників так і не сформувалася єдина думка щодо місця рішень ЄСПЛ в правовій системі України.

Наприкінці у березні 2006 року набрав чинності Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [87]. У статті 17 зазначеного Закону йдеться про те, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Водночас питання про те, які частини рішень ЄСПЛ можна вважати джерелом права, як слушно визнають науковці, є незрозумілими. У науковому середовищі існує дві позиції щодо статусу ЄСПЛ у правовій системі України.

Перший полягає в тому, що висновки, викладені в рішеннях ЄСПЛ, є лише орієнтовними. Другий визнає примат Конвенції над Конституцією, посилаючись на Віденську конвенцію про міжнародні договори 1969 року. Парадокс правової ситуації полягає в тому, що ЄСПЛ визнається невід'ємною частиною українського законодавства, а практика ЄСПЛ, відповідно до статті 19 Конвенції, є її невід'ємною частиною. Тобто, встановлюючи факт незастосування чи неналежного застосування практики ЄСПЛ, можна говорити про порушення положень міжнародного договору. Законодавством передбачено, що у разі суперечності між нормами національного законодавства України та Конвенцією пріоритетному застосуванню підлягають норми Конвенції як міжнародного договору.

Значна частина труднощів є похідною від відсутності на сьогоднішній день єдиної судової практики щодо застосування рішень ЄСПЛ як джерела права. Відсутність змусила Уповноваженого Верховної Ради з прав людини В. Лутковську внести відповідне подання до Конституційного Суду України. Вона просила надати офіційне тлумачення положень Конституції України в частині нагальних питань. По-перше, Уповноважена питала: «якщо Конвенцією, вимоги якої розтлумачено в рішеннях Європейського суду як проти України, так і проти інших держав, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені національним законодавством, чи мають застосовуватись вимоги Конвенції як

нормативно правового акта вищої сили? Іншими словами, чи є Конвенція нормативно правовим актом вищої сили відносно норм законодавства, прийнятого національними органами». По-друге, запит стосувався того, «чи є рішення Європейського суду, постановлені у справах не проти України, джерелом права в Україні» [200]. Однак, це питання так і залишилося відкритим, оскільки Конституційний суд відмовив у відкритті відповідного провадження.

Дійсно, українське законодавство в питаннях застосування практики ЄСПЛ лишається суперечливим. Першу спробу роз'яснити як саме слід застосовувати рішення Європейського суду зробило Міністерство юстиції у 2000 році, ухваливши Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини [63]. В них вперше було надано роз'яснення деяких ключових аспектів застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, зокрема те, що «протягом 50 років контрольним органом Конвенції – Європейським судом з прав людини – в рішеннях, які ним приймалися, було детально роз'яснено кожну статтю Конвенції. Ці рішення становлять систему прецедентного права Європейського суду». Тут варто відзначити спірність характеристики практики ЄСПЛ саме як прецеденту (тобто рішення, що створює обов'язкову для застосування судами норму, докладніше щодо цього пише, наприклад, Ю. Ю. Попов [80, с. 49–52]), проте значущий сам факт визнання судової практики як джерела права.

Далі Методичні рекомендації роз'яснюють, що «знання і використання прецедентів Суду, що сформувалися під час застосування її [Конвенції] норм є запорукою дотримання міжнародно-правових зобов'язань, які випливають з цього акта. Конкретні судові рішення формально обов'язкові тільки для тих держав, що виступають відповідачами в конкретних справах. Однак інші країни фактично керуються ними при оцінці відповідності внутрішнього правового порядку вимогам Конвенції...За трактуванням Суду, Конвенція – це не застиглий раз і назавжди документ, а живий договір, який підлягає тлумаченню з огляду на

ситуацію, що склалася на певний час. Отже...рішення Суду можуть застосовуватися не тільки у правотворчій, але й у правозастосовчій діяльності держави».

Вже з цих раних рекомендацій випливає, що Міністерство юстиції розглядає ратифікацію Конвенції одночасно як визнання на законодавчому рівні практики ЄСПЛ як її частини. Проте нероз'ясненим залишилося питання щодо того, яким саме джерелом права вважається практика ЄСПЛ – основним (обов'язковим, прецедентним), чи додатковим (що застосовується виключно для тлумачення основних норм). При відповіді на це питання можна виділити два основні підходи:

1) визнання таких прецедентів лише рішеннями у справах проти своєї держави;

2) визнання прецедентами для національної правозастосовної практики всіх рішень ЄСПЛ.

Частково вирішенню цього питання посприяло ухвалення в 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [87]. З його ухваленням, Україна стала однією з небагатьох держав, що регулює імплементацію рішень ЄСПЛ в національній правовій системі спеціальним законом. Однак, як далеко небезпідставно відзначає О. В. Буткевич, Закон містить ряд недоліків та прогалин [13]. Цей висновок, як уявляється, стосується й інших нормативно-правових актів, пов'язаних з імплементацією практики ЄСПЛ.

Відповідно до преамбули, закон регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з виконанням рішень ЄСПЛ у справах проти України, необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, та впровадити в українське судочинство та адміністративну практику європейські стандарти з прав людини, створюючи передумови для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини.

Вже з цього випливає, що мета закону не обмежується простим забезпеченням виконання рішень, а спрямована на систематичний перегляд законодавства для приведення його у відповідність до Конвенції та практики Суду. І в цьому відображається чи не найголовніша проблема: Закон 2006 року не містить положень щодо дій Верховної Ради в разі винесення рішень проти України, що констатують наявність системних прогалин у законодавстві. Лише стаття 14 вказує, що Орган представництва готує та надсилає до Апарату Верховної Ради України пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів. Відсутній також конкретний порядок взаємодії між вищими органами законодавчої, виконавчої та судової влади щодо реагування на виявлені системні проблеми законодавства і практики. Як підкреслюється в рекомендації Ради Європи 2017 року, такий формальний підхід обмежує можливості з реальної імплементації практики ЄСПЛ до українського законодавства [251, с. 17].

Проблематичними є вже визначення, надані в статті 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Наприклад, під рішенням розуміється: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Та ж стаття визначає практику Суду як практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

На проблемність визначення рішення вказує, наприклад, Ю. В. Чистякова, на думку якої в законодавстві України «відсутня чітка регламентація юридичної сили практики ЄСПЛ, що автоматично робить дискусійним можливість прямого посилання на неї під час прийняття судових рішень» [228, с. 28]. Аналізуючи цю проблему на прикладах з практики Конституційного Суду України, дослідниця

відзначає, що він посилається на практику ЄСПЛ як щодо України, так і щодо інших держав. Подібне спостереження вірно і для практики інших судів, наприклад, Верховного Суду (про що докладніше буде сказано нижче), тож варто зробити висновок, що в українській судовій практиці для цілей застосування практики ЄСПЛ не робиться розрізнення між рішеннями проти України та рішеннями проти інших держав.

Водночас, визначений Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вичерпний і заздалегідь визначений перелік типів судових рішень може створити труднощі для національних органів влади у дотриманні зобов'язань за статтею 46 ЄКПЛ. Зокрема, стаття 46 чітко визначає, що рішення, які підлягають виконанню, є (а) остаточними і (б) стороною яких є держава-відповідач. Решта не має значення для загального обов'язку виконувати остаточні рішення ЄСПЛ, особливо в ситуації, коли зобов'язання стосуються безумовного обов'язку виплатити справедливую сатисфакцію згідно зі статтею 41 ЄКПЛ. Закон 2006 року не розрізняє «звичайні» рішення та «пілотні» або «квазіпілотні» рішення, тобто рішення з конкретними вказівками або в мотивувальній частині рішення, або в його резолютивній частині, що пропонує органам влади, яких заходів слід вжити на виконання судового рішення [докладніше див.: 254]. Під дію Закону 2006 року не підпадають рішення, в яких ЄСПЛ не встановив порушення, або визнав заяву неприйнятною. Проте неможна заперечувати, що вони є корисним інструментом для процесу імплементації, зокрема для виконання ЄКПЛ національними судами, включаючи Конституційний Суд.

Для позначенні всієї сукупності дій національних органів влади, пов'язаних з рішеннями ЄСПЛ, Закон використовує термін «виконання рішення». Однак цілком зрозуміло, що текст Закону 2006 року говорить про «виконання» як про процес, а не про результат. В якості результату можна розглядати вжиття індивідуальних заходів, включаючи справедливую сатисфакцію, разом з вжиттям заходів загального характеру, якщо такі визначені. Результат виконання повинен

ґрунтуватися на *restitutio in integrum*, а також на вжитті необхідних заходів для запобігання подібним порушенням [96, с. 130].

Функції Кабінету Міністрів України в процесі виконання визначаються як: а) видання в межах своєї компетенції актів на виконання заходів загального характеру та б) внесення у порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України законопроектів щодо прийняття нових, скасування чинних законів та внесення до них змін. Таким чином, уряд, по суті, займається координацією виконання судових рішень ЄСПЛ між державними суб'єктами. Водночас, формулювання закону недостатньо чітко встановлюють ключову роль Міністерства юстиції з представництва держави перед Європейським судом з прав людини та виконання його рішень. Згадується лише «орган представництва», під яким мається на увазі Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, що відповідає за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень [195].

Недостатньо проясненими в даних положеннях закону виглядають функції представницького органу (Уповноваженого) в питаннях застосування заходів загального характеру, що становлять левову частину процесу імплементації конкретного судового рішення. Український фахівець П. В. Пушкар, що є керівником відділу Департаменту виконання рішень ЄСПЛ Ради Європи прямо вказує на недостатню інституційну спроможність інституту Уповноваженого в Україні, що обмежує здатність нашої держави виконувати рішення ЄСПЛ у повному обсязі та здійснювати їхню належну імплементацію [97].

Якщо говорити про положення закону, що стосуються питань імплементації судових рішень до національної правової системи (а не питань простого виконання індивідуальних рішень відносно індивідуальних заявників), то слід виділити статтю 13, що регулює здійснення заходів загального характеру. Відповідно до неї, «заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру,

які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді».

Слід зазначити, що відповідно до статті 14 Закону орган представництва зобов'язаний пропонувати Кабінету Міністрів, Верховному Суду та Верховній Раді України вжиття окремих заходів загального характеру. Представницький орган наводить факти, зазначені в рішенні, які стали підставою для встановлення порушення окремих положень Конвенції або протоколів до неї. Пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність до вимог Конвенції, як зазначено у частині третій статті 14 Закону 2006 року, мають бути складені таким чином, щоб привести судову практику у відповідність до вимог Конвенції [18, с. 138].

Статтею 16 Закону 2006 року передбачено, що «разі невиконання або неналежного виконання Рішення винні службові особи, до повноважень яких належить це виконання, несуть адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність, передбачену законами України». Зобов'язання виконувати рішення ЄСПЛ покладено на всі відповідні національні органи влади.

У статті 18 зазначено, що «для посилання на текст ЄКПЛ суди користуються офіційним перекладом ЄКПЛ українською мовою (далі – переклад)». Однак не вказується, яка версія тексту ЄКПЛ є «найофіційнішою». Незрозуміло, йдеться про переклад, опублікований на веб-сайті Верховної Ради України, сайті самого Суду або офіційно оприлюднений іншим способом. Положенням про Міністерство юстиції України 2014 року, відповідно до якого саме на Мінюст покладається функція офіційного перекладу та опублікування рішень ЄСПЛ [92]. Водночас, як слушно підкреслює А. В. Джуська, на практиці Мінюст має можливість публікувати лише стислі виклади рішень українською мовою, що саме по собі корисно, наприклад для встановлення офіційної назви справи українською мовою, але недостатньо для повноцінного застосування практики Страсбурзького суду [38, с. 37]. Тут видається бажаним заохочувати

суддів використовувати оригінальні тексти рішень ЄСПЛ, особливо якщо переклад недоступний.

Що стосується положень статті 19 Закону 2006 року та правової перевірки проектів законів органом представництва на предмет їх відповідності ЄСПЛ та прецедентній практиці ЄСПЛ, це положення також виглядає практично невиконуваним у зв'язку з кількістю законопроектів та підзаконних актів, які потребують розгляду. Враховуючи реальні можливості та завантаженість апарату Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, здійснення ними такої експертизи виглядає практично неможливим. Можна було б припустити, що відповідні функції міг би виконувати Комітет ВРУ з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій, нацменшин і міжнаціональних відносин. Однак, враховуючи те, що цей орган не спеціалізується саме на практиці ЄСПЛ, важко очікувати від нього експертизи тієї ж якості, що й від Уповноваженого.

Проблема вбачається в тому, що Уповноважений виступає як агент перед Судом, та координує виконання рішень ЄСПЛ, але не є контролюючим органом, котрим, відповідно до статті 14 Закону, лишається КМУ. Уповноважений має право лише надсилати подання щодо вжиття заходів загального характеру, що включає пропозиції щодо розв'язання визначеної рішенням Суду системної проблеми та усунення її першопричин, в той час як остаточне рішення залишається за урядом. Відповідно ж до статті 15 Закону, Прем'єр-міністр України визначає центральні органи виконавчої влади, що є відповідальними за виконання заходів загального характеру та надає їм доручення. На підставі цього доручення, визначені ним центральні органи виконавчої влади забезпечують в межах своєї компетенції видання відомчих актів на виконання заходів загального характеру, та вносять до КМУ пропозиції щодо прийняття нових, скасування чинних нормативно-правових актів, або внесення до них змін. На підставі цих пропозицій, КМУ може видавати акти на виконання заходів загального характеру

в межах своєї компетенції, або вносити законопроекти до ВРУ в порядку законодавчої ініціативи.

Характер відносин між КМУ, Прем'єр-міністром та Уповноваженим, встановлений статтями 14 та 15 Закону піддається критиці через її недостатню ефективність. Зокрема, як зазначила Рада Європи в експертному звіті 2017 року, надання функцій з виконання заходів загального характеру виключно виконавчій владі може виявитись проблематичним у плані взаємодії з законодавчою та судовою владою [251, с. 25].

Основний наголос у чинному законодавстві робиться на безпосередній імплементації ЄКПЛ та практики ЄСПЛ судами, що відображено у статтях 2 та 17 Закону 2006 року. Додатково це підтверджується положеннями процесуальних кодексів, що розглядають практику ЄСПЛ через призму принципів законності та верховенства права. Зокрема, відповідно до ч. 2 статті 8 Кримінального процесуального кодексу України, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Відповідно до ч. 5 статті 9 того ж Кодексу, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [56]. Згідно з ч. 2 статті 6 Кодексу адміністративного судочинства України, суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ [50]. За статтею 10 Цивільного процесуального кодексу України та статтею 11 Господарського процесуального кодексу України, суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї... та практику Європейського суду з прав людини, як джерело права [277].

Зазначення обов'язку застосовувати вже існуючу практику ЄСПЛ не тільки в законі, але й в процесуальних кодексах має велике значення, проте це стосується переважно самих текстів судових рішень. Тут закон 2006 року має принципову ваду, адже він взагалі не містить положень щодо імплементаційних механізмів Ради Європи інших, ніж Суд. На сьогоднішній день роль Комітету міністрів у

процесі виконання та сам процес лишаються невідомими українському законодавству. Зокрема, Закон 2006 року не передбачає процесу передачі інформації відповідним особам, які приймають рішення від Комітету міністрів. Немає спеціальної процедури чи вимоги щодо інформування Уповноваженим відповідних державних установ про рішення або резолюції Комітету міністрів, які керують процесом виконання та рекомендують органам державної влади певний порядок дій щодо виконання індивідуальних рішень та заходів загального характеру. Наслідком стає зниження ефективності виконання рішень ЄСПЛ у внутрішньому правопорядку [12].

У світлі загального обов'язку для всіх національних органів влади виконувати рішення згідно зі статтею 46 ЄКПЛ, доцільно доповнити закон таким чином, аби він включав процедуру доведення інформації про заходи, визначені Комітетом міністрів, до відома національних органів влади. Це також може включати переклад і розповсюдження рішень і резолюцій, інших документів, створених Комітетом міністрів і виконавчим департаментом, до відома різних національних органів, залучених до процесу виконання судових рішень.

Інформування від Уповноваженого тут явно недостатньо. Зокрема, це стосується порядку інформування Кабінету Міністрів України та необхідного супроводу заходів загального характеру, визначених статтями 14 та 15 Закону 2006 року (стосовно Верховної Ради та Кабінету Міністрів). Те саме стосується окремих заходів, які необхідно вжити (див. статтю 10 Закону 2006 року).

Хоча Закон 2006 року в загальних рисах визначає дії, які необхідно вжити для виконання рішень ЄСПЛ, на практиці відповідний процес прийняття рішень виявився проблематичним. Частково це пов'язано з тим, що розвивається саме розуміння Радою Європи процесу імплементації. Наприклад, відповідно до Декларації, ухваленої на Конференції високого рівня «Імплементація Європейської конвенції з прав людини, наша спільна відповідальність», у 2015 році, до виконання рішень та імплементації практики ЄСПЛ необхідно залучати не лише органи законодавчої, виконавчої та судової влади, але й національні

неурядові правозахисні організації [259]. У світлі цього підходу, Кабінет Міністрів України варто вважати не єдиним відповідальним за імплементацію рішень ЄСПЛ органом, а скоріше як координаційний центр усіх зусиль держави та суспільства, спрямованих на розвиток правової системи в дусі практики ЄСПЛ.

Отже, надзвичайно важливо залучити на якомога ранньому етапі всіх відповідних національних суб'єктів до підготовки та складання планів дій або звітів про дії (якщо заходи вже вжито). До цього процесу безперечно має долучитися Верховна Рада, яка наразі виявляється недостатньо поінформованою та підготовленою щодо рішень ЄСПЛ проти України та порушених у них питань, та інші державні органи [224, с. 19].

Закон 2006 року передбачає модель співпраці за участю Кабінету Міністрів і Прем'єр-міністра, а також встановлює чіткі процедури доведення змісту судового рішення до Парламенту та Верховного Суду. Проте в Законі 2006 року досі відсутня чітка модель взаємодії між цими органами, модель визначення, пропонування та реалізації заходів, яких вимагає рішення. Очевидно, що така модель має враховувати незалежність цих органів. Він також має бути спрямований на досягнення конкретних результатів шляхом встановлення чітких пріоритетів, кінцевих термінів, орієнтирів для процесу виконання. Це також має сприяти посиленому діалогу між різними внутрішніми співрозмовниками до того, як будуть підготовлені плани дій і звіти про дії та вжито необхідних заходів щодо реалізації. Цей діалог має бути налагоджений через постійну експертну інституційну мережу в рамках інституцій співрозмовників у процесі виконання, тобто парламенту та судової системи [98, с. 75].

Будь-який орган влади, відповідальний за ухвалення та виконання індивідуальних заходів та заходів загального характеру, повинен бути обізнаний про відповідальність держави в цілому за дотримання вимог щодо виконання рішень ЄСПЛ та наслідків їх невиконання. Такі дії мають вживатися не лише на політичному рівні, доводячи, що існує зобов'язання держави виконувати рішення ЄСПЛ та імплементувати ЄКПЛ, а й на технічному рівні – через відповідні дії,

вжиті Прем'єр-міністром та Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра юстиції та підпорядкованого йому Уповноваженого. Крім того, ці органи та державні службовці, залучені до процесу прийняття рішень, повинні добре усвідомлювати свою відповідальність за невиконання або неналежне виконання рішень ЄСПЛ, як це передбачено статтею 16 Закону 2006 року та ч. 4 статті 382 Кримінального кодексу України.

Якісне покращення процесу імплементації вимагатиме створення нових міжінституційних каналів зв'язку, що дозволило б залучити до нього максимальну кількість учасників. Дійсно, як підкреслив Генеральний директор Генерального директорату з прав людини та верховенства права в 9-й щорічній доповіді Комітету міністрів щодо нагляду за виконанням рішень і рішень Суду, «однією з основних умов для подальшого просування у виконанні суперечливих або політично чутливих судових рішень, безсумнівно, налагодження діалогу з ключовими співрозмовниками. Цей діалог, зокрема, має бути спрямований на створення спільного розуміння вимог до виконання та наслідків, які з них мають впливати» [252, с. 5].

Це особливо важливо для виконання «проблемних» рішень, які демонструють застарілі системні проблеми. Принципово, такі канали можна створити на основі існуючої інституційної структури. Проте тут слід згадати й інше положення Брюсельської декларації: держави-учасниці мають «зібрати та розгорнути достатні ресурси на національному рівні з метою повного та ефективного виконання всіх судових рішень, а також надати відповідні засоби та повноваження державним уповноваженим та іншим посадовим особам, відповідальним за координацію виконання судових рішень» [259]. Тож важливе не тільки створення нових зв'язків, але й наповнення їх достатніми ресурсами для забезпечення швидкого та повного виконання рішень ЄСПЛ. Це дозволило б відповідним органам, зокрема Уповноваженому, ефективніше виконувати деякі з встановлених Законом 2006 року функцій, таких як інформування про рішення ЄСПЛ (стаття 5), підготовка автентичного перекладу та його публікація (стаття 6),

що покращило б здатність всіх державних органів та неурядових організацій користуватися практикою ЄСПЛ. Вирішальним для підвищення ефективності імплементації рішень ЄСПЛ в Україні, таким чином, і підвищення інституційних спроможностей КМУ, Міністерства юстиції та Уповноваженого в цьому питанні.

2.3. Розвиток української судової практики щодо застосування рішень ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні

Після набрання чинності Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика ЄСПЛ набула статусу джерела права для українських судів, що було пізніше відображено також в процесуальних кодексах (див. попередній розділ). Водночас, в процесі застосування українськими судами практики ЄСПЛ залишається ряд невіршених питань. Так, Закон прямо не визначає порядку застосування рішень ЄСПЛ, що були ухвалені у справах, де відповідачем виступала не Україна. З іншого боку, закон також не забороняє використовувати посилення на рішення ЄСПЛ, прийняті у справах проти інших країн. Окрім питання визначення чітких процедур застосування практики ЄСПЛ у національній правовій системі, слід зазначити, що гармонізація норм національного права та положень Конвенції, щоб привести до спільного знаменника все розмаїття рішень ЄСПЛ щодо всіх країн лишається складною.

На одному з таких проблемних факторів наголошують Г. О. Христова, Ю. В. Трало та К. О. Буряковська, зазначаючи, що дороговказом для національних судів може стати ухвалення Верховним Судом України судових рішень з посиленням на практику Європейського суду з прав людини, завдяки чому відбувається «легітимація» рішень ЄСПЛ в національній судовій системі. Проте автори зазначають, що, на жаль, сам обсяг судової практики не знайшов суттєвого відображення та впливу на формування та вдосконалення відповідного

законодавства. Крім того, останнім часом спостерігається тривожна тенденція щодо невиконання судових рішень [266, с. 21].

Дійсно, практика показує, що почасти українські суди обмежуються доволі формальним цитуванням, чи навіть простим перерахуванням посилань на прецеденти ЄСПЛ в своїх рішеннях, без їхнього аналізу та співставлення з обставинами конкретної справи, що свідчить про абстрактне та неефективне застосування рішень ЄСПЛ. Таке відірване від реальності цитування створює ілюзію авторитетності без надання реального авторитету рішенням [47, с. 5]. Це становить суб'єктивну проблему застосування практики ЄСПЛ в Україні. Так, М. В. Буроменський та О. В. Сердюк в підготовленому ними для Інституту прикладних гуманітарних досліджень Аналітичному звіті за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини відзначають низку типових помилок та порушень застосування практики ЄСПЛ, таких як:

- вибірковість практики ЄСПЛ;
- посилання на загальні принципи та тлумачення, ігнорування обставин конкретної справи;
- плутанина та нечітке розуміння правової позиції ЄСПЛ, зокрема
- нездатність чітко розмежувати *ratio decidenti* та *obiter dictum* рішення;
- виправдання «надмірного формалізму» з посиланням на тлумачення ЄСПЛ;
- посилання на загальні положення та тлумачення ЄСПЛ замість аналізу фактів справи;
- вихід за межі правової позиції ЄСПЛ через концентрацію на помилках або несуттєвих обставинах в тлумаченні рішення;
- застосування рішення ЄСПЛ за аналогією;
- суперечність між дійсними позиціями ЄСПЛ та рішенням, що ухвалюється нібито на їх підставі [12].

Аналізуючи дану проблематику, Л. М. Москвич відзначає, що джерелом права для українських судів повинні бути не самі рішення ЄСПЛ, а лише їхні частини, що виражені в *ratio decidendi*, тобто опис причин рішення. Однак, українські суди в практиці нерідко нездатні відділити *ratio decidendi* від *obiter dictum* (також сказаного). Саме неспроможність українських суддів виділити серед численних рішень Суду ті, що мають відношення до його прецедентної практики та містять *ratio decidendi*, які концентрують доктринальні підходи Суду до тлумачення прав і свобод Конвенції, є однією з ключових причин неправильного застосування практики ЄСПЛ судами на національному рівні [70, с. 33].

Інша причина, як уявляється, полягає в особливостях тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у вітчизняній судовій практиці, що часто ґрунтуються на конкретній ситуації. Це проявляється у «підпорядкуванні» принципу динамічного тлумачення, у максимально детермінованому тлумаченні конкретних історичних обставин при реалізації відповідних норм [60, с. 364].

В Україні створено достатню правову базу для належного застосування практики Європейського суду з прав людини та тлумачення положень про права людини з урахуванням стандартів і підходів, вироблених на національному рівні. Водночас така законодавча динаміка поки що не має очікуваного правового та соціального ефекту. Хоча практика Суду все частіше застосовується судами, таке застосування почасти має формальний характер. У більшості випадків судді демонструють нерозуміння системності правових позицій Суду щодо конкретних прав людини, нездатність відрізнити їх від інших положень текстів рішень ЄСПЛ, а також належне знання принципів і доктринальних підходів, що лежить в основі юриспруденції Суду. У цьому сенсі І. Ю. Крєтова висловлює думку, що «неоднозначність» законодавчого регулювання сьогодні практично усунена. Однак слід визнати, що відсутність «певних інструкцій» щодо застосування прецедентного права Суду в контексті недостатньо розвиненої правової традиції

прецедентного права дійсно ускладнює його практичний вплив на національний правопорядок [54, с. 17].

Ця вада української судової практики означає більше, ніж ймовірність помилки в конкретній справі. Вона впливає на ефективність всього конвенційного механізму та в ширшому сенсі на так званий європейський консенсус. Роль судів та інших органів в процесі імплементації Конвенції залежить від національної правової бази, тобто від правового статусу і, як наслідок, ролі Конвенції в національному праві, а також від можливостей, які надає національне право для застосування міжнародних стандартів прав людини при здійсненні правосуддя. Конвенція залишає державам повну свободу дій щодо засобів імплементації її положень, оскільки в міжнародному праві держави несуть відповідальність за кінцевий результат імплементації – захист прав людини та ефективність їх захисту [266, с. 20]. Водночас, з певних значущих питань тлумачення змісту певних прав і свобод людини національними судами може мати значення для самого Європейського суду, який визначає на підставі таких тлумачень бачення проблемних моментів європейськими державами, урядами та суспільствами, і через це змінює власні тлумачення. Це і є європейський консенсус, що С. Б. Каравацька визначає як концепцію «яка використовується Судом, і впливає з еволюційного характеру тлумачення Європейської конвенції про права людини. Як неодноразово заявлялося ЄСПЛ, Конвенція є «живим» інструментом для держав-членів, в яких вона застосовується. Щоб краще зрозуміти його, важливо з'ясувати, як принцип консенсусу використовується при інтерпретації Конвенції. Суд використовує цей принцип як для аргументації широкого діапазону розсуду, наданого державам-членам за відсутності консенсусу, (що призводить до стагнації розвитку прецедентного права), так і для нав'язування нових стандартів, коли в більшості країн-членів є чітка тенденція динамічної інтерпретації Конвенції. Метод консенсусу, безумовно, є виявом еволюційного підходу у роботі Суду, що особливо важливо для держав-членів, які мають аналогічні проблеми, хоча й обмежує сферу вільного розсуду держави» [49, с. 218].

У ситуаціях відсутності європейського консенсусу в складних питаннях, таких як, наприклад, евтаназія, право на аборт, обмеження свободи релігії та інші, щодо яких думки в демократичному суспільстві можуть суттєво розрізнятися, держави мають широку свободу розсуду з регулювання цих сфер. Тож в таких значущих для суспільства питаннях, механічне перенесення позицій ЄСПЛ щодо одних країн на інші країни неможливе, оскільки правове регулювання питання в цій країні може суттєво відрізнятися від того, що прийнято в країні, відносно якої ухвалене рішення. Водночас, винесення національними судами рішень з огляду виключно на практику ЄСПЛ, без урахування поглядів на питання, щодо якого відсутній європейський консенсус, в демократичному суспільстві конкретної країни, може призводити до викривлення самого поняття консенсусу. Відповідно, і ЄСПЛ може отримати невірне розуміння того як держава бачить те чи інше питання. Разом, це може викликати незадоволення суспільств і підірвати довіру до конвенційної системи.

Таким чином, ефективна імплементація прецедентного права ЄСПЛ, особливо правової позиції Суду щодо змісту прав і свобод, гарантованих Конвенцією, може бути досягнута лише в тому випадку, якщо посадові особи, чиновники та судді держави будуть відповідним чином підготовлені та будуть постійно обізнані з доводами Суду у справах. Проте у вітчизняному правовому полі відсутня навіть інформація про стан забезпечення судів та адвокатів офіційними перекладами судових рішень ЄСПЛ, не кажучи вже про відповідні коментарі до них [69]. Це головна причина неефективності та непослідовності застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини та її тлумачення на власний розсуд.

Для ілюстрації вищесказаного розглянемо досить типову ситуацію, що склалася у застосуванні та тлумаченні однієї з фундаментальних європейських цінностей – права на власність, тобто «права на мирне володіння своїм майном», визначеного в першій статті Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, ця стаття зазначає, що кожна фізична чи

юридична особа має право мирно володіти своїм майном і що ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в суспільних інтересах і на умовах, передбачених законодавством держави-учасниці та загальними принципами міжнародного права.

Розглядаючи справу Промислово-фінансового консорціуму «Придніпров'я» 1 лютого 2003 року Вищий господарський суд України виніс Ухвалу про визнання права власності та обов'язку вчинити певні дії. У цій справі Вищий господарський суд України визнав за необхідне застосувати практику ЄСПЛ у національному праві як інструмент тлумачення ЄКПЛ як частини національного права. Зокрема, Вищий господарський суд України посилався на рішення ЄСПЛ від 4 червня 2003 року «Стретч проти Сполученого Королівства» [154]. Суть вищезазначеного рішення суду полягає у визнанні недійсним договору, за яким покупець отримав майно в держави, а подальше позбавлення цього майна (на підставі порушення державним органом законодавства при укладенні договору) є неприпустимим. Проте Вищий господарський суд України не взяв до уваги цей аргумент, зазначивши, що «... застосування судами першої та апеляційної інстанцій статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року у справі «Стретч проти Сполученого Королівства», є безпідставним, оскільки ця стаття Протоколу стосується захисту майнових прав власника, а у зазначеному рішенні Європейського суду з прав людини зазначено, що місцевою адміністрацією було перевищено повноваження щодо позбавлення громадянина права продовжувати (продовжувати) договір оренди землі...» [231]. У лютому 2010 року Київський апеляційний господарський суд, розглядаючи справу про визнання права та передачу прав і обов'язків за договором, також застосував вищезазначене рішення ЄСПЛ у справі «Стретч проти Сполученого Королівства». Вирішуючи справу, Київський апеляційний господарський суд послався на рішення у справі «Стретч проти Сполученого Королівства», зазначивши, що «між позивачем і місцевою владою було укладено договір

оренди. Після закінчення строку договору оренди позивач намагався реалізувати своє право на продовження договору оренди, але орган місцевого самоврядування повідомив, що попереднє рішення прийнято з перевищенням повноважень і не дозволяє заявнику реалізувати право за договором оренди. земельної ділянки для продовження цього права» [32]. Таким чином, Апеляційний господарський суд не взяв до уваги, що при розгляді справи «Стретч проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ виходив з того, що право на продовження договору оренди має орендар. Суд також необґрунтовано витлумачив правову позицію ЄСПЛ щодо того, що право власності орендаря за договором оренди є «майном» у розумінні статті 1 Протоколу № 1 і застосовується до захисту прав власності [64].

Можна констатувати, що в аналізованих справах українські суди по-різному тлумачили одне й те саме рішення ЄСПЛ, внаслідок чого було порушено один із концептуальних принципів – єдності тлумачення та однозначного застосування практики ЄСПЛ. Після великої кількості рішень проти України в Європейському суді з прав людини, які стали логічним наслідком неузгодженості застосування українськими судами практики ЄСПЛ, тлумачення її на власний суб'єктивний розсуд Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалив постанову «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя», якою роз'яснив, що неправильне застосування судами міжнародного права може бути підставою для скасування або зміни судового рішення, а у разі виникнення труднощів із застосуванням міжнародних договорів України суди при здійсненні правосуддя можуть використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення [91].

Саме постанови пленумів вищих судів зараз стали основним інструментом, за допомогою якого судова влада приводить судову практику застосування рішень ЄСПЛ до одноманітності. Цікаво простежити еволюцію таких актів. Спочатку вони обмежувалися простим цитуванням статей Конвенції та

підкресленням вимоги їх застосування. В якості прикладу подібної ранньої постанови можна привести Постанову Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції». Вона лише звертала «увагу судів на те, що при обґрунтуванні рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту...слід ураховувати вимоги...статей 4, 6 Конвенції щодо необхідності додержання розумних строків тримання під вартою та положення, закріплені в практиці Європейського суду з прав людини» [93]. Подібні за змістом загальні посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ продовжували з'являтися в подальших постановах Пленуму Верховного Суду України, наприклад від 27.02.2009 № 1 щодо судової практики у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [95].

Поступово від абстрактних посилань на практику ЄСПЛ, пленуми вищих судів перейшли до роз'яснення того яка конкретно практика мається на увазі і як саме її застосовувати. Мабуть першим роз'яснювальним актом подібного типу стала Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1 [94], що стосується судової практики розгляду спорів про статус біженця та інших пов'язаних питань. В цій постанові Пленум роз'яснив порядок застосування конкретних справ ЄСПЛ (наприклад, Сааді проти Італії) до конкретних обставин справ, пов'язаних з ймовірним порушенням конкретних прав людини в світлі українського міграційного законодавства. Подібним чином, в постанові від 17 жовтня 2014 року Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив проблематику дотримання розумних строків розгляду судами справ з посиланням на цілий ряд рішень ЄСПЛ, зокрема ухвалених проти України (Ромашов проти України, Дубенко проти України, Нечипорук і Йонкало проти України) [88].

Ймовірно завдяки частим згадкам практики ЄСПЛ в керівних та роз'яснювальних документах вищих судів, в українській практиці в останні роки

спостерігається надмірне захоплення рішеннями Європейського суду. В Єдиному державному реєстрі судових рішень стало важко знайти хоч один судовий акт, який би не містив хоч одного посилання на якесь рішення Страсбургу. При цьому, такі посилання далеко не завжди відповідають суті справи, а почасти їх необхідність взагалі вкрай сумнівна, бо далеко не можна справа в судах піднімає складні питання прав людини, що вимагають звернення до Конвенції та її тлумачень. Тому часто такі посилання виглядають надуманими та штучними. Як правило, вони стосуються якихось процесуальних моментів, де банальні та очевидні твердження (на кшталт обов'язку суду бути неупередженим) наводяться з єдиною метою прив'язати до них якесь рішення Європейського суду з прав людини так, аби в рішенні містилася згадка Конвенції.

Таке надмірне цитування можна було б вважати даниною моді, проте надто часто ним підмінюють реальне застосування практики ЄСПЛ. Цю небезпеку усвідомлюють як в Верховному Суді, так і в ЄСПЛ. Так, у 2019 році начальник відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи П. В. Пушкар та керівник Департаменту аналітичної та правової роботи ВСУ Р. Ш. Бабанли підготували спільну статтю, в якій відзначили таке: «на превеликий жаль, на сьогодні можна констатувати проблему із релевантним застосуванням практики ЄСПЛ. Вона (ця проблема) проявляється у тому, що до певних правовідносин застосовуються рішення ЄСПЛ, які, просто кажучи, «не про те». Інколи це виявляється у використанні цитат з рішень ЄСПЛ, які були сформульовані Судом за принципово інших обставин або таких, які обґрунтовують інші правові висновки, яких досяг Суд. Часто можна побачити посилання на рішення ЄСПЛ без контексту самої норми Конвенції, яка має застосовуватися, або без самого фактичного контексту рішення. Довільне трактування таких цитат, які іноді не відображають саму правову позицію ЄСПЛ, закріплену у справі, досить часто має місце навіть без ознайомлення з повним текстом рішення ЄСПЛ. Таке застосування практики ЄСПЛ може призводити до

того, що певна правова проблема хоча наче й вирішуються відповідно до загальновизнаних стандартів практики ЄСПЛ, однак насправді не враховуватиме цілком протилежну ситуацію» [99].

Прикметно, що роз'яснення щодо необхідності більш коректного та уважного ставлення до застосування практики ЄСПЛ вбачаються і в роз'ясненнях судів нижчого рівня. Наведемо лише один приклад з багатьох, коли Апеляційний суд Одеської області роз'яснив, що «посилання на практику Європейського суду з прав людини повинно бути пов'язано з фактичними обставинами справи, а не обмежуватися переліком рішень Європейського суду з цитуванням окремих фрагментів» [81]. Цікаво, що продемонстрував це Одеський апеляційний суд на прикладі господарської справи щодо відчуження земельних ділянок з посиланням на справу «Стретч проти Сполученого Королівства» згадану вище. Зокрема, в роз'ясненні звертається увагу на той факт, що справа «Стретч проти Сполученого Королівства» стосувалася ситуації законного отримання особою майна від держави та продовження договору, що стало неможливим через помилку державного органу. В Україні ж суд обґрунтував посиланням на цю справу відмову у відчуженні майна, що було отримане незаконним шляхом, таким чином, викрививши не тільки практику ЄСПЛ, але й саме розуміння права власності за Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Прикметно, що надаючи роз'яснення щодо застосування практики ЄСПЛ, вищі суди України самі не уникають помилок, за які вони піддають критиці своїх колег з судів нижчого рівня. В практиці Верховного Суду можна знайти всі ті самі помилки, зокрема некоректне тлумачення практики ЄСПЛ, або застосування практики ЄСПЛ тоді, коли фактичні обставини справи суттєво відрізняються.

Примітним у цьому контексті є Рішення Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2019 року, по справі № 265/6582/16-ц. У цьому рішенні Велика Палата на параграф 70 справи ЄСПЛ «Айдер та інші проти Туреччини», де той нібито вказав, що «відповідальність держави має абсолютний характер і

об'єктивну природу, засновану на теорії соціального ризику. Держава може бути притягнута до відповідальності з метою відшкодування шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку, або захищати життя людей і власність» [82]. Велика Палата процитувала цей фрагмент рішення так, наче це була позиція ЄСПЛ. Але ж цей фрагмент взятий з частини рішення, що стосувалася застосованого права, і становить собою цитати з турецької конституції [126]. Даний висновок не має взагалі ніякого відношення до Європейської конвенції з прав людини. Тут можна побачити весь «типовий» набір помилок: використання *obiter dictum* замість *ratio decidendi*, механічне перенесення тексту зі справи ЄСПЛ до рішення українського суду, відсутність аналізу подібності фактичних обставин справ, некоректне цитування, тощо.

Неправильне застосування практики ЄСПЛ всіма судами від найнижчих, до самої Великої Палати Верховного Суду, очевидно, знижує ефективність впровадження в українському судочинстві конвенційних стандартів, виражених в практиці ЄСПЛ [6, с. 168].

Про те наскільки складною є ситуація з імплементацією практики ЄСПЛ до практики українського судочинства свідчить те, що в окремих випадках українські суди роблять помилки при застосуванні навіть рішень ЄСПЛ, що містять прямі вказівки та рекомендації саме для України. Це помітно проявляється при перегляді справ за виключними обставинами за наслідками рішень ЄСПЛ. Така підстава перегляду справ за виключними обставинами встановлена процесуальними кодексами (ст. 423 ЦПК України, ст. 459 КПК України, ст. 361 КУпАП), і такий перегляд регулярно здійснюється Верховним Судом. Правова підстава для перегляду рішення за виключними обставинами після визнання ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань міститься у статті 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою повторний розгляд у суді визнається одним із додаткових, індивідуальних заходів, поряд із відшкодуванням

шкоди, що може відновити попередній правовий статус, який заявник мав до порушення ЄКПЛ (*restitutio in integrum*).

Проблемність інституту перегляду за винятковими обставинами за наслідками рішення ЄСПЛ проти України полягає вже в його обов'язковості. Проте з точки зору самого ЄСПЛ, перегляд справи на національному рівні далеко не є необхідною умовою для виконання та імплементації рішення. Це підтверджується Рекомендацією № R (2000) 2 Комітету міністрів державам-членам щодо повторного розгляду або повторного відкриття певних справ на національному рівні за рішеннями ЄСПЛ, в якій Комітет міністрів закликав держави-учасниці Конвенції забезпечити «адекватні можливості повторного розгляду справи» лише в окремих випадках, таких як триваючий негативний вплив рішення на національному рівні на жертву порушення, або наявність в національному рішенні таких процедурних недоліків, що ставлять під сумнів його легітимність [103].

Яскравим прикладом невірною застосування рішення ЄСПЛ під час перегляду національного судового рішення, що власне і призвело до винесення цього рішення ЄСПЛ, стала відома справа «Бочан проти України» (№ 2). В цій справі ЄСПЛ проаналізував ефективність перегляду справи за виключними обставинами на підставі рішення ЄСПЛ. Цей перегляд виник через рішення ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» (№ 1), в якій ЄСПЛ встановив порушення ч. 1 статті 6 ЄКПЛ щодо права на справедливий суд в аспекті порушення принципу правової визначеності через те, що Верховний Суд України безпідставно змінив територіальну підсудність справи [61, с. 144].

Отримавши на руки рішення ЄСПЛ, заявниця звернулася до Верховного Суду за переглядом справи за виключними обставинами [42, с. 300]. Однак, їй було відмовлено, оскільки, на думу Верховного Суду, обставини справи не вимагали перегляду заяви. Водночас, в ситуації заявниці перегляд очевидно був необхідним, оскільки без такого перегляду її майнові права не могли бути відновлені, тобто йшлося про ситуацію, згадану у вищезгаданій Рекомендації

Комітету міністрів. Тож заявниця повторно звернулася до ЄСПЛ, що призвело до рішення у справі «Бочан проти України» (№ 2).

В цьому рішенні ЄСПЛ відзначив, що Верховний Суд «грубо викривив» висновки ЄСПЛ, зокрема щодо того, що «Суд встановив, що рішення національних судів у справі заявниці були законними та обґрунтованими і що їй було присуджено відшкодування у зв'язку з порушенням гарантії щодо «розумного строку», а ці твердження є явно некоректними». Щодо цього ЄСПЛ зазначив, що «обґрунтування Верховного Суду України становило не просто інше розуміння правового документу. Суд вважає, що обґрунтування Верховного Суду України можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» у тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 року у першій справі «Бочан проти України» (Bochan v. Ukraine) призвів до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду у рамках передбаченої національним законодавством процедури касаційного типу її майнових вимог на підставі рішення Суду у попередній справі» [164]. Через це ЄСПЛ встановив порушення ч. 1 статті 6 ЄКПЛ щодо гарантій справедливого судочинства.

Як відзначив з приводу цієї справи програмний директор Української Гельсінської спілки з прав людини М. В. Щербатюк, проблема тут в тому, що ВСУ «фактично намагається самостійно тлумачити рішення Європейського суду», що «призводить до того, що є рішення ЄСПЛ проти України, які так і не виконуються. Приклад цієї справи є дуже яскравим, оскільки показує, відношення України до виконання рішень ЄСПЛ. Важливо, що рішення по цій справі прийняла Велика палата Європейського Суду, що є черговим «дзвіночком» українській владі щодо виконання її міжнародних зобов'язань» [1].

Слід відзначити, що наразі більшу частину навантаження Великої Палати Верховного Суду становить саме перегляд справ за нововиявленими обставинами після ухвалення рішення ЄСПЛ. Так, у 2021 році з 238 справ про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами, що перебували на розгляді ЄСПЛ, 18 справ розглядалися саме в порядку перегляду рішення ЄСПЛ [19,

с. 20], тобто 77%. Ця цифра лишається незмінно високою. Так, у 2020 році це було 57 справ, що складали 63% навантаження Палати [20, с. 18], а в 2019 – 88% [21, с. 17].

Такий значний відсоток переглядів сумнівний, щонайменше, з точки зору процесуальної економії, але також і з точки зору забезпечення ефективної імплементації практики ЄСПЛ до українського законодавства, адже що більшим стає навантаження, то вищою стає ймовірність помилок, від яких, як ми бачили, не застрахована навіть Велика Палата Верховного Суду. Тож доцільним уявляється концентрувати зусилля не на кількості а на якості переглядів [62, с. 149].

Зрештою, здається, що подібну точку зору починає поділяти та підтримувати і сам ВСУ. Так, в постанові Великої Палати від 28 березня 2018 року № 2-428/11 зазначається, що «не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами за п. 2 ч. 3 статті 423 ЦПК України у випадках, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань:

- 1) повинні бути усунуті лише шляхом вжиття заходів загального характеру;
- 2) не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень;
- 3) стосуються лише тривалості розгляду даної справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень» [83].

Можна зауважити, що у великій кількості справ саме присудження справедливої сатисфакції ЄСПЛ забезпечує відновлення порушених прав, і, отже, новий судовий розгляд на національному рівні є непотрібним. Наприклад, після визнання ЄСПЛ порушення розумного строку судового розгляду чи гласності судового розгляду відновлення провадження на національному рівні не вимагається. Водночас практика ЄСПЛ проти України та подальші рішення Верховного Суду свідчать, що у разі порушення таких гарантій, як право на справедливий суд, рівність сторін, незалежність та неупередженість суду, доступ до суду, або такі основні права, як право на приватне та сімейне життя або право

на мирне володіння майном, перегляд за винятковими обставинами може бути необхідним для забезпечення *restitutio in integrum*.

Виглядає так, що в самому Верховному Суді України існують різні думки відносно ефективності перегляду справ на національному рівні як інструменту імплементації рішень ЄСПЛ. Як відзначив відомий фахівець в європейському праві прав людини та суддя Верховного Суду України. А. П. Бущенко, цей диспут не вщухає не тільки в Верховному Суді, але й в самому ЄСПЛ. Деякі з суддів схиляються до думки, що виявлені ЄСПЛ порушення в судовій практиці можна виправити лише через повторний перегляд справ. Інші вважають за достатнє обмежитись констатацією порушення в рішенні ЄСПЛ без повторного перегляду. І питання тут не в тому який спосіб має перемогти, а в досягненні справедливого балансу, що забезпечив би підвищення ефективності імплементації практики ЄСПЛ в діяльності українських судів [238].

РОЗДІЛ 3.

ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В СУДАХ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В УКРАЇНІ

3.1. Застосування рішень ЄСПЛ у судах першої інстанції в Україні в кримінальних провадженнях

Враховуючи особливості кримінального провадження та його вплив на долю всіх його учасників, імплементацію та застосування рішень Європейського суду з прав людини судами першої інстанції в кримінальних провадженнях слід розглядати не тільки в світлі дотримання приписів ЄСПЛ при винесенні вироків, але й протягом всієї процедури. Положення Конвенції, що підлягають застосуванню, включають не тільки право на справедливий суд (стаття 6), але й право на життя (стаття 2), свободу від катувань, жорстокого або принизливого поводження (статті 3), право на свободу і особисту недоторканість (стаття 5), свободу від втручання в приватне та сімейне життя (стаття 8), право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13), свободу від дискримінації (стаття 14). Суди першої інстанції тут відіграють особливу роль, адже саме вони контролюють слідство та здійснюють безпосереднє дослідження доказів. Крім того, період кримінального провадження в судах першої інстанції завжди суттєво довший, ніж в судах інших інстанцій.

Під час судового розгляду у кримінальних справах на перший план виходять ті положення ЄКПЛ, що регулюють процесуальні питання, а саме ті, що пов'язані з відкриттям кримінального провадження, запобіжними заходами, збиранням доказів, затриманням підозрюваного (обвинуваченого), а також власне з самим доступом до належних судових процедур. Тож йдеться насамперед про статті 5, 6, 13 Конвенції, а також про статт 8 Конвенції та статтю 1 Додаткового Протоколу 1. В окремих випадках також можуть підніматися питання, пов'язані зі статтею 3 у зв'язку з умовами перебування затриманих осіб в приміщеннях суду,

статтями 9 та 14 Конвенції у зв'язку з релігійною належністю та іншими ознаками особи, що можуть вести до дискримінації. Завданням судів тут стає забезпечення дотримання цих прав під час судового провадження. Тут необхідно підкреслити, що в нашому дослідженні ми не торкаємося дотримання цих прав іншими державними органами (правоохоронними, пенітенціарними), під час кримінального провадження.

Українське кримінально-процесуальне законодавство, в цілому, відповідає вимогам Конвенції щодо умов досудового тримання під вартою. Так, в практиці ЄСПЛ враховуються такі критерії для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з дотриманням вимог Статті 5 як ризик неявки підсудного до суду, ризик протидії відправленню правосуддя, ризик нових правопорушень, ризик порушень громадського порядку [131, § 37]. Порівняємо це з вимогами статті 177 КПК України, відповідно до яких «метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) преховуватись від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у тому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюваний обвинувачується [56].

Щодо цього Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, з посиланням на статтю 5 Європейської конвенції з прав людини, що «Судове рішення стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження його застосування має містити як чітке визначення законодавчих підстав для його обрання (продовження), так і

дослідження та обґрунтування достовірності обраних підстав у контексті конкретних фактичних обставин вчинення злочину, врахування особи винного та інших обставин (ризиків, наведених у ч. 1 статті 177 КПК України). Слідчому судді, суду необхідно враховувати, що обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 статті 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ у справі «Белевितський проти Росії», пункти 111–112 рішення від 1 березня 2007 року; п. 85 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року-2)» [90].

Натомість, в практиці суди не завжди повноцінно мотивують свої рішення з питань досудового тримання під вартою у відповідності до європейського стандарту. Наприклад, суди нижчих інстанцій не завжди вірно оцінюють фактичні дані щодо наявності підстав для тримання особи під вартою. Так, в ухвалі Зміївського районного суду Харківської області від 11.01.2014 вказується на обґрунтованість підозри та джерела, що свідчать про таку обґрунтованість (показання свідка, протоколи та докази), але не дається жодна оцінка наявності даних щодо можливостей підозрюваного впливати на слідство, ступінь суспільної небезпеки, тощо [213]. Є цілий ряд випадків, коли суди взагалі фактично не розглядають докази, необхідні для висновку щодо необхідності тримання особи під вартою, обмежуючись висновками на кшталт: «з огляду на отримані у кримінальному провадженні докази, обґрунтованість підозри ОСОБА_3 за ч. 3 статті 185 КК України сумнівів не викликає» [216].

Відповідні обґрунтування в судових рішеннях, особливо в судах першої інстанції, часто є шаблонними та повторюються з рішення в рішення, явно вказуючи на те, що суд не приділив достатньої уваги дослідженню доказів, необхідних для висновку про обґрунтованість перебування особи під вартою. Це означає, що, по суті, для тримання особи під вартою достатнім в очах суду є наявність відповідного клопотання про обрання запобіжного заходу.

Особливо прикметно тут, що в подібних ухвалених нещодавно рішеннях спостерігається шаблонне цитування практики ЄСПЛ без урахування того, чи є ця практика взагалі застосовною до справи. Наприклад, в довгому ряді рішень українських судів щодо досудового тримання під вартою згадується справа «Мюррей проти Сполученого Королівства» [170, § 55]. В обґрунтування обрання запобіжного заходу, її цитують, наприклад (якщо обирати з найбільш недавніх випадків), Жовтневий районний суд м. Харкова [212], Малиновський районний суд м. Одеси [204]. Але ж просте прочитання справи «Мюррей проти Сполученого Королівства», що опублікована у відкритих та доступних джерелах українською мовою, показує, що ця справа взагалі не стосувалася обґрунтованості тримання під вартою в значенні статті 5 Конвенції, а стосувалася питань справедливого судочинства (стаття 6 Конвенції) та недискримінації (стаття 14 Конвенції). Тобто, спостерігається вибіркоче цитування судами правової позиції, що виглядає зручною для них, але фактично взагалі не може використовуватися при вирішенні питання щодо тримання під вартою. Як ми побачимо далі, це не поодинокий приклад, а системна проблема застосування практики ЄСПЛ судами України.

Та сама проблема спостерігається в ухвалах щодо продовження строків тримання під вартою. Типово, українські суди при розгляді таких клопотань посилаються на справу «Харченко проти України», в якій Європейський суд з прав людини зазначив: «розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості» [184, § 92]. Тож принциповим з точки зору ЄСПЛ є неперевищення розумних строків тримання під вартою. Продовження тримання

під вартою може бути обґрунтованим лише за наявності реального суспільного інтересу, що виправдовує продовження ув'язнення особи з урахуванням презумпції невинуватості.

У практиці, однак, тлумачення судами суспільного інтересу практично завжди переважає над міркуваннями презумпції невинуватості, а отже і правами особистості. Наприклад, ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова від 16.09.2022 визначено, що «суд не відхиляє доводів на користь обвинувачених, але вважає, що у даному випадку ці доводи не перевищують суспільного інтересу у справі, який полягає у повному та неупередженому розгляді кримінального провадження у встановлені законом строки, а також забезпеченні виконання обвинуваченими процесуальних рішень у справі та запобіганні процесуальних ризиків. Запобіжний захід у виді тримання під вартою буде відповідати характеру суспільного інтересу, що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості» [222]. Важко сперечатися з тим, що суспільство має інтерес у повному та неупередженому розгляді кримінальних проваджень, але якщо послуговуватися виключно цим інтересом, то ув'язненню підлягає будь-який обвинувачуваний в будь-якому кримінальному провадженні, незалежно від його обставин, тобто усувається сама можливість індивідуалізованого розгляду обставин кожної справи.

Схожий приклад можна знайти в ухвалі Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу від 16.09.2022 де суд зазначив, що вирішуючи питання щодо продовження тримання під вартою «уважає, що обставини, за яких раніше було продовжено тримання обвинувачуваного під вартою не змінилися...судовий розгляд кримінального провадження по суті не розпочато, не допитано потерпілих та свідків» [210]. Однак сама думка про те, що тримання особи під вартою слід продовжувати через те, що передумови тримання, через які ув'язнення вже вдруге продовжується, не змінилися, суперечить суті справи «Харченко проти України». Фактично, суд розписався в порушенні розумних строків тримання під вартою, адже за, щонайменше, чотири місяці, які ув'язнений

перебував під вартою, слідчі органи не опитали навіть потерпілих, не згадуючи вже про свідків. Таким чином, формальне цитування практики ЄСПЛ як, нібито, обґрунтування для ухвалення рішення про тримання під вартою, явно вказує на порушення висновків ЄСПЛ в тій самій справі, що цитує суд, що є практично безспірною підставою для нового звернення до ЄСПЛ, причому такого, що можна подавати одразу після набрання чинності ухвалою, не чекаючи на рішення українським судом справи по суті обвинувачення.

Водночас, маємо відзначити позитивну тенденцію, що позначилася у зв'язку з ухваленням ЄСПЛ рішень проти України, пов'язаних з неналежними умовами тримання під вартою під час досудового слідства. Так, в пілотній постанові у справі «Сукачов проти України» ЄСПЛ знайшов, що умови тримання в українських СІЗО не відповідають елементарним вимогам Конвенції, і факт неналежних умов у них не потребує подальшого доказування [178]. В ряді випадків, українські суди стали враховувати фактор неналежних умов у СІЗО при вирішенні питання щодо обрання обвинувачуваному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Так, в ухвалі від 12.02.2021 слідчий суддя Томаківського районного суду Дніпропетровської області зазначив, що «згідно ч. 4 статті 194 КПК України, якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені пунктами 1 та 2 частини першої статті, але не доведе обставини, передбачені пунктом 3 частини першої цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частинами п'ятою та шостою цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання. Крім того, суд бере до уваги рішення ЄСПЛ, а саме «Сукачов проти України», в якому Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) прийняв перше рішення в якому розглянув питання умов і доцільності утримання підозрюваних під вартою в українських в'язницях у якості запобіжного заходу. Винесене пілотне рішення є

одним із найбільш важливих за всю історію роботи України з ЄСПЛ, так як містить роз'яснення для прокурорів та правоохоронних органів щодо зменшення кількості клопотань перед судами для обрання підозрюваним запобіжного заходу у виді утримання під вартою» [212].

Ще більш обнадійливими виглядають висновки колегії суддів Суворовського районного суду м. Одеса при розгляді питання про зміни запобіжного заходу на домашній арешт. Суд вказав, що «згідно рішення Конституційного суду України № 14-рн/2003 від 08.07.2003 у справі про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу, тяжкість злочину не визначається законом як підстава для застосування запобіжного заходу, зокрема, у вигляді тримання під вартою. Аналогічні висновки ЄСПЛ виклав у пілотному рішенні «Сукачов проти України» від 30.01.2020, де Суд визнав неналежними умови тримання ув'язнених під вартою у більшості СІЗО України (зокрема й в Одеському СІЗО), що виявляють порушення статті 3 Конвенції (п. 46-100), а також зауважив на тому, що коли держава не може гарантувати кожному ув'язненому умови, які відповідають статті 3 Конвенції, найбільш доречним рішенням проблеми переповненості уявляється зменшення кількості утримуваних осіб шляхом частішого використання заходів, не пов'язаних з триманням під вартою і шляхом мінімізації використання попереднього ув'язнення (п. 146)» [217].

Особливого значення питання позбавлення волі має для окремих категорій обвинувачених, таких як неповнолітні. Практика ЄСПЛ виходить з того, що позбавлення волі неповнолітнього є крайнім заходом, що виправданий лише у виключних випадках. Вірному застосуванню цієї практики судами України сприяв лист ВССУ від 18.07.2013, в якому зазначено: «Слідчий суддя, суд повинен пам'ятати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи

продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 статті 199 КПК України, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 статті 331 КПК України мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, а тому в судовому рішенні судові органи зобов'язані, розглянувши можливість обрання альтернативних запобіжних заходів, навести інші підстави для подальшого тримання особи під вартою (Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України»)» [89].

Ілюстрацією якісного застосування наведеної ВССУ практики може бути ухвала Печерського районного суду м. Києва від 24.11.2015, що стосувалася зміни запобіжного заходу до неповнолітньої особи, яка підозрювалася у скоєнні тяжкого злочину (грабіж). Попри тяжкість злочину, суд зазначив, що «бере до уваги, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках як крайня міра, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 статті 199 КПК України, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 статті 331 КПК України мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи. Безпосередньо в цьому судовому засіданні ОСОБА_5 та його захисник заявили про застосування до обвинуваченого насильства в умовах СІЗО і такі дані хоча і не могли бути перевірені судом, однак наразі не виключаються. Суд не знаходить підстав подальшого тримання під вартою щодо обвинуваченого ОСОБА_5 та можливості їх наведення у цій ухвалі з урахуванням строку тримання неповнолітнього обвинуваченого під вартою та початкової стадії судового провадження (Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України»). Одна лише

суворість покарання при обґрунтованій підозрі, яка загрожує ОСОБА_5 наразі не є співвідсною з реальною можливістю порушення прав неповнолітнього. Суд вважає, що подальше перебування підсудного ОСОБА_5 під вартою буде суперечити п.п. «с» п. 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини та принципу правової держави, оскільки час, який неповнолітня особа знаходиться під вартою, вже не є співмірним з тяжкістю обвинувачення, яке на даний час не є доведеним» [209].

Як можна побачити з цих рішень, застосування практики ЄСПЛ може мати позитивний вплив навіть на багаторічні негативні тенденції, такі як надмірне застосування позбавлення волі до обвинувачуваних та ігнорування альтернатив позбавленню волі. Поглянемо, однак, на практику застосування українськими судами інших статей Конвенції в кримінальних провадженнях. Зокрема, значною проблемою для України з точки зору ЄСПЛ є порушення статті 3 Конвенції (заборона катувань, нелюдського і такого що принижує гідність поводження та покарання). Так, значну проблему в українських судах становить допустимість доказів, отриманих в незаконний спосіб, з порушенням щодо підозрюваного чи обвинуваченого заборони, встановленої статтею 3. Тут українські суди типово посилаються на справи «Саундерс проти Сполученого Королівства» [149] та «Нечипорук і Йонкало проти України» [171]. Наприклад, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ вказав, що «хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить статті 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду, допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні, призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом».

Подібне положення міститься в статті 206 КПК України, відповідно до якої, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі... слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;

2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;

3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Українській судовій практиці відомі випадки ефективного застосування відповідних положень. Візьмемо для прикладу ухвалу Октябрського районного суду м. Полтави від 10.02.2015, в якій було зазначено, що «обвинувачуваний ОСОБА_2 заявив про застосування до нього працівниками ПМУ УМВС України в Полтавській області заходів фізичного та психологічного впливу 02.09.2014 при здійсненні його затримання та проведення обшуку в квартирі, в якій він мешкає. При цьому він вказав, що свідком вказаних неправомірних дій був його знайомий на ім'я ОСОБА_3... У судовому засіданні обвинувачений заявив клопотання про проведення відповідної перевірки. Суд, заслухавши клопотання, прийшов до висновку, що воно підлягає задоволенню, зважаючи на вимоги статей 1, 3, 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, позиції Європейського Суду з прав людини щодо ретельного розслідування кожного випадку отримання обвинуваченим тілесних ушкоджень за їх заявами про катування та інше погане поводження» [208]. Інший подібний приклад можна знайти в рішенні Ленінського районного суду м. Кіровограда, відповідно до якої «обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час судового засідання 12.04.2016 заявили про застосування до них насильства з боку працівників конвою під час тримання їх в приміщенні Ленінського районного суду м. Кіровограда та доставлення до залу судового

засідання... Суд постановив задовольнити клопотання обвинувачених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 про забезпечення невідкладного проведення їх судово-медичного обстеження шляхом призначення відповідної судово-медичної експертизи» [202].

Ці приклади можна розглядати як позитивні, проте в практиці українських судів зустрічаються і явно негативні приклади, що нівелюють значення висновків ЄСПЛ щодо порушень статті 3 Конвенції під час досудового розслідування. Наприклад, Тербовлянський районний суд Тернопільської області ухвалою від 09.04.2013 вирішив «направити заяву ОСОБА_2 з приводу нанесення йому побоїв працівниками міліції та вирішити питання щодо призначення судово-медичної експертизи для проведення перевірки прокурору Тербовлянського району Тернопільської області» [218]. Або, скажімо, Ленінський районний суд м. Харкова ухвалою від 16.07.2015 доручив слідчому «забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження ОСОБА_3» на предмет недозволеного поводження в кримінальному провадженні, яке веде той самий слідчий [214].

Однак, як українське законодавство, так і практика ЄСПЛ не дозволяють доручати перевірку подібних тверджень особам, у владі яких знаходиться заявник. Так, у справі «Давидова та інші проти України» ЄСПЛ зазначив, що «аби розслідування катування чи поганого поводження з боку уповноважених державою осіб вважалося ефективним, має бути дотриманий такий загальний принцип: особи, які проводять перевірки, і ті, хто проводить розслідування, повинні бути незалежними за ієрархічним і відомчим підпорядкуванням від будь-кого, хто причетний до подій у справі» [166]. Тож сама ідея доручення перевірки повідомлень щодо порушень статті 3 прокурором іншому прокурору, або посадовими особами, що уповноважені вести слідство, слідчому виглядає, щонайменше, сумнівно з точки зору практики ЄСПЛ.

Порушення статті 3 в питаннях, пов'язаних з отриманням «доказів» шляхом незаконного впливу на підозрюваного (обвинуваченого) також тісно пов'язане з правом на справедливий суд, встановленим статтею 6 Конвенції. Оскільки головним завданням українських судів відповідно до Конституції є саме

здійснення правосуддя, доцільно дослідити проблематику доказування у них також в світлі практики ЄСПЛ за статтею 6. Розглянемо це питання на прикладі практики ЄСПЛ щодо провокації злочинів.

Відомо, що в основу судового рішення можуть бути покладені лише допустимі докази. Для ЄСПЛ один з критеріїв допустимості – скоєння злочину самим підсудним з власної волі, а не через провокацію з боку агентів держави, навіть якщо така провокація використовується як метод при оперативній розробці інформації щодо злочинної діяльності. Таку провокацію слід відрізнити від звичайного негласного спостереження, що є по суті пасивним, на відміну від провокації, яка передбачає активні дії з боку держави для спонукання особи до вчинення злочину. В ряді справ ЄСПЛ розвинув позицію, відповідно до якої негласні методи слідства повинні обмежуватись і відповідати певним процедурним гарантіям [158, 159]. Так, у справі «Тешейра деКастро проти Португалії» ЄСПЛ відзначив, що суспільний інтерес не виправдовує провокації з боку правоохоронних органів. Ця практика відома українським судам. Так, ВСУ в постанові від 16.03.2017 відзначав, що «ЄСПЛ при вирішенні питання справедливості судового розгляду в цілому враховує, у тому числі, й спосіб отримання доказів. Не виключаючи можливості використання особливих слідчих методів – агентурних методів, що саме по собі не порушує права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ висловив позицію, що у зв'язку з ризиком підбурювання з боку поліції при використанні таких методів, їх використання має бути обмежене чіткими рамками (справа «Раманаускас проти Литви») [259].

Слід відзначити, що українській судовій практиці відомі рішення щодо неприпустимості доказів, отриманих з використанням підбурювання до злочину з боку правоохоронців. Прикметне рішення виніс Краснопільський районний суд Сумської області у 2014 році: «прокурором не представлено жодних відомостей, які б підтверджували наявність у правоохоронних органів підстав для проведення оперативних закупівель, хоча зобов'язані були це зробити, оскільки відповідно до рішення Європейського суду з прав людини від 12.10.2012 року у справі Веселова

та інших проти Росії, якщо доказ є результатом негласної операції, такої як оперативна закупівля наркотиків, органи влади повинні бути готовими продемонструвати, що у них були обґрунтовані причини для організації негласної операції. Наявність конкретних та об'єктивних підстав є обов'язковою умовою дотримання прав та основоположних свобод людини при здійсненні негласних операцій, в тому числі і використання агентів під прикриттям. ...Можна припустити, що ОСОБА_1 дійсно мав схильність продати наркотики, але ця схильність була латентною, тобто не проявленою, і неможливо з'ясувати, чи проявилась би ця схильність без провокації агентів міліції, яка була особливо «брудною» в умовах бідності українського села» [22].

Інший приклад – рішення Рівненського міського суду, в якому він зазначив, таке: «Провокація злочину по суті має місце, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення особою злочину з метою збору відповідних доказів і, за наявності підстав притягнення її до відповідальності, підбурюють цю особу до вчинення нового злочину. Така позиція викладена у рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Тейшейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998, в якому суд зазначив, що використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах, пов'язаних із боротьбою з торгівлею наркотиками. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання до такої діяльності з боку працівників міліції. ...Незрозумілими є мотиви, з яких ОСОБА_7 вирішив співпрацювати з правоохоронними органами, у зв'язку з чим його показання суд оцінює критично; як слідує з показань ОСОБА_7, ОСОБА_3, з яким він не підтримував ніяких стосунків, при випадковій зустрічі з ним відразу ж пригостив його наркотичним засобом, дав номери мобільних телефонів свого та своєї дружини та запропонував у подальшому придбавати наркотичний засіб. Сам же ОСОБА_7, як він зазначає, наркотичних засобів не вживає і знає, що це незаконно, однак запропонований

ОСОБА_3 наркотик прийняв і в той же день добровільно видав його працівникам УБОЗ УМВС України в Рівненській області» [23].

Ще один прикметний приклад – ухвала Апеляційного суду Харківської області, щодо провокації хабарництва. В ній суд вказав, що обвинувачений «02.02.2015 близько 16 години прибув за викликом слідчого СВ Валківського РВ ГУМВС України в Харківській області (з обслуговування Валківського та Коломацького районів) старшого лейтенанта міліції ОСОБА_3 до його службового кабінету № 17, який розташований на третьому поверсі Валківського РВ за адресою: Харківська область, м. Валки, вул. Лаптевих, 22. ОСОБА_2 перебуваючи у службовому кабінеті слідчого з ціллю вирішення питання про не притягнення його до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 статтю 191 КК України у кримінальному провадженні, надав службовій особі, яка займає відповідальне становище, а саме слідчому, неправомірну вигоду грошові кошти в розмірі 3 000 грн., після чого його злочинна діяльність була припинена правоохоронними органами Харківської області. Під час апеляційного розгляду обвинувачений ОСОБА_2 стверджував, що його підбурювали до вчинення цього злочину працівники Валківського РВ ГУМВС України в Харківській області, зокрема начальник ОБЕП ОСОБА_4, працівник ОБЕП ОСОБА_5, начальник РВ ОСОБА_6 та слідчий Лиховид Р. І. та заявив клопотання щодо проведення перевірки цього факту. Відповідно до практики ЄСПЛ органи судової влади мають дослідити обставини справи й ужити необхідних заходів для встановлення істини, щоб визначити, чи йшлося про підбурювання (справа «Раманаускас проти Литви», 74420/01, 05.02.2008). Виходячи із конкретних обставин справи розв'язання цього питання в ході судового розгляду шляхом забезпечення рівних можливостей сторін та дотримання права на захист недостатньо, а тому необхідне проведення ретельної перевірки доводів обвинуваченого щодо підбурювання» [197].

Ще один важливий аспект захисту права, встановленого статтею 6 Конвенції полягає в забезпеченні обвинуваченому права на ефективний судовий

захист. У принципі, українські суди достатньо ефективно застосовують практику ЄСПЛ з цього питання. Один з його аспектів – належне повідомлення обвинуваченому про зміст обвинувачення, що створює можливості для ефективного захисту. Для прикладу візьмемо ухвалу Липовецького районного суду Вінницької області від 28.10.2016 про повернення обвинувального акту прокурору, в якій суд зазначив: «У рішенні, прийнятому у справі «Абрамян проти Росії» від 09.10.2008, вказано: «Деталі скоєння злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він офіційно вважається письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення». У цьому ж рішенні ЄСПЛ нагадав, що положення підпункту «а» п. 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, правової кваліфікації, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого розгляду... Зі змісту обвинувального акта вбачається, що обвинувачення ОСОБА_1 у скоєнні злочинів, передбачених ч. 1 статті 135, ч. 2 статті 286 КК України, у відповідності з вимогами статті 291 ч.2 п.5 КПК України не сформульоване взагалі, оскільки обвинувальний акт містить лише відомості щодо його підозри у вчиненні зазначеного злочину, виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та правову кваліфікацію, у зв'язку з чим суд першої інстанції не має законних підстав для призначення кримінального провадження щодо ОСОБА_1 до судового розгляду» [203].

Інший аспект права за статтею 6 – це можливість підготуватися до захисту, яка часто є проблемною для обвинувачуваних через відсутність достатніх можливостей для ознайомлення з матеріалами справи у зв'язку з їхньою закритістю або браком часу. Наприклад, в ухвалі від 09.11.2017 Біляївський

районний суд Одеської області встановив, що «У підготовчому судовому засіданні захисник обвинуваченого заявив, що обвинувачений ОСОБА_2 та він не ознайомлені з матеріалами кримінального провадження відповідно вимог КПК, обвинувачений юридично не обізнаний та йому на досудовому слідстві було лише надано для ознайомлення документ під назвою «Обвинувальний акт», який не був затверджений та підписаний прокурором, а також не вказана дата його підписання, жодних копій документів з вказаного кримінального провадження у ОСОБА_2 немає, адвокат, який раніше представляв інтереси обвинуваченого, також не був ознайомлений з матеріалами кримінального провадження. Крім того, захисник зазначив, що неодноразово звертався до прокурора з клопотанням про ознайомлення з матеріалами справи з метою визначення позиції по захисту обвинуваченого, однак йому було відмовлено, у зв'язку з чим було порушено право обвинуваченого на захист, тому просив повернути обвинувальний акт, у зв'язку з його невідповідністю вимогам норм діючого кримінального законодавства... Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Ващенко проти України» від 26 червня 2008 року зазначив, що поняття «обвинувачення» для цілей п. 1 статті 6 може бути визначене як офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про вчинення цієї особою правопорушення, яке нормою загального характеру визнається осудним і за яке встановлюється відповідальність карного та попереджувального характеру (див. «Фоті та інші проти Італії» (Foti and Others v. Italy), рішення від 10 грудня 1982 року, п. 53, та «Озтурк проти Німеччини» (Ozturk v. Germany), рішення від 21 лютого 1984 року, п. 53). Крім того, у рішенні по справі «Абрамян проти Росії» від 09.10.2008, ЄСПЛ зазначає на те, що у тексті п. п. «а» п. 3 статті 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави

пред'явленого йому обвинувачення (справа «Камасінскі проти Австрії» рішення від 19.12.1989). Також, ЄСПЛ нагадує, що положення підпункту «а» п. 3 статті 6 Конвенції, де необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду (рішення від 25.03.1999 у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», рішення від 25.07.2000 року у справі «Матточіа проти Італії», рішення від 20.04.2006 у справі «І. Н. та ін. проти Австрії»). Право бути проінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підпунктом «b» п. 3 статті 6 Конвенції (зазначені рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», а також «Даллос проти Угорщини»). Відсутність вказаної вище інформації істотно порушує вимоги, передбачені підпунктами «а» та «b» п. 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [198].

3.2. Застосування рішень ЄСПЛ з цивільних справ при здійсненні у судах першої інстанції в Україні цивільного, адміністративного та господарського судочинства

Тенденції застосування рішень Європейського суду з прав людини, що були простежені в попередньому розділі на прикладі кримінальних проваджень, характерні і для українського цивільного судочинства. При цьому, для цілей цієї роботи, ми розуміємо цивільне судочинство в значенні, яке йому надає ЄСПЛ, тобто як будь-які судові провадження, що стосуються цивільних прав. Внаслідок цього, деякі з наведених нижче прикладів, з точки зору українського права, здійснюються в системі господарського судочинства чи адміністративної юстиції, проте з точки зору Страсбурзького суду є, по суті, цивільними. З наведеної ЄСПЛ

статистики за 2021 рік впливає, що більшість українських звернень до нього з питаннями цивільного права і процесу пов'язані з реалізацією права на справедливий суд за статтею 6 Конвенції [288].

Перевіряючи, чи відповідає судова практика України вимогам прецедентного права ЄСПЛ щодо забезпечення права на належний судовий процес, слід зазначити наступне. У роз'ясненні юрисдикції ЄСПЛ щодо дотримання зобов'язань щодо положень Конвенції щодо зазначеного права Суд звернув увагу на чіткі правила визначення справедливості рішення, серед яких:

1) предметом розгляду є встановлення фактичних або правових помилок, допущених національним судом;

2) повинно мати місце порушення прав і свобод, встановлених Конвенцією;

3) важливим є питання порушення процесуальних гарантій, встановлених ч. 1 статті 6 Конвенції [134].

З урахуванням цього, українські суди, як правило, посилаються на ч. 1 статті 6 Конвенції відносно права доступу до суду. Наприклад Новоайдарський районний суд Луганської області в ухвалі від 23.12.2021 вказав, що «враховуючи зміст рішення Європейського суду з прав людини у справі «Делькур проти Бельгії», право на належний судовий розгляд, як основну гарантію здійснення прав і свобод людини, має таке вирішальне значення, що будь-яке його обмежувальне застосування не відповідає його призначенню» [205].

На рівень доступу до правосуддя в демократичній країні впливає дотримання верховенства права. Як зазначив ЄСПЛ у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії», доступ до суду не повинен обмежуватись вимогами крайнього формалізму, оскільки надмірно суворе тлумачення процесуального правила національними судами обмежує право заявників на доступ до суду та створює перешкоди для розгляду їхніх позовів» [120]. Це рішення широко використовується українськими судами для обґрунтування рішень щодо прийнятності позовних заяв в цивільних справах. Наприклад, в ухвалі Харківського

окружного адміністративного суду щодо визнання протиправними дій Антимонопольного комітету України, яка стосувалася питання пропущених строків на звернення до суду, зазначається: «процесуальне питання стосовно доступу особи до правосуддя неодноразово було предметом судового розгляду Європейського суду з прав людини. Так, у справі *Bellet v. France* Європейський суд з прав людини зазначив, що стаття 6 параграфу 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданих національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права. У рішенні по справі *Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії* від 13 січня 2000 року та в рішенні по справі *Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії* від 28 жовтня 1998 року Європейський Суд з прав людини вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнане порушенням п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З огляду на це, суд вважає, що задля забезпечення позивачу доступу до правосуддя та можливість реалізації ним свого права на судовий захист, регламентованого статтею 55 Конституції України, колегія суддів приходить до висновку, що в даному випадку відсутні жодні правові підстави для залишення позовної заяви без розгляду, а та обставина, що закінчення шестимісячного строку припадає на відпускний період є поважною причиною пропуску такого строку» [221].

При розгляді справ щодо доступу до правосуддя українськими судами часто цитується позиція ЄСПЛ у справі «*Кройц проти Польщі*», відповідно до якої законні обмеження даного права мають відповідати наступним ознакам:

- 1) мета обмеження має бути законною;

2) розумний баланс між вжитими заходами та правомірністю мети, яку переслідує таке обмеження.

Саме на це вказала Велика Палата Верховного суду у справі щодо вирішення юрисдикційного конфлікту, пов'язаного з розглядом господарського спору. В окремій думці суддів по цій справі зазначено: «Щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права (рішення ЄСПЛ від 04.12.1995 у справі «Белле проти Франції»). У пункті 55 рішення у справі «Креуз проти Польщі» від 19 червня 2001 року ЄСПЛ підкреслив, що обмеження, накладене на доступ до суду, буде несумісним з пунктом 1 статті 6 Конвенції, якщо воно не переслідує законної мети або коли не існує розумної пропорційності між застосованими засобами та законністю цілі, якої прагнуть досягти. У справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» (рішення від 28 жовтня 1998 року) та у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» (рішення від 13 січня 2000 року) ЄСПЛ указав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог, що є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, судам належить зважати й на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції. У цій статті гарантується доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Таким чином, стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування, хоча держави-учасниці мають певну свободу розсуду щодо способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням Конвенції. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається статтею 13, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці,

зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або неоглядом органів влади відповідної держави (пункт 75 рішення ЄСПЛ у справі «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005 (заява № 38722/02))» [72].

Ця позиція перекликається з тлумаченням ЄСПЛ, що було продемонстроване у справі «Агрокомплекс проти України». Зокрема, він визнав порушення статті 6 Конвенції у зв'язку з:

1) наданням нормами процесуального права посадовим особам надмірних можливостей для втручання в процедуру вирішення справи;

2) самовільним присвоєнням посадовими особами дискреційних повноважень при розгляді справи по суті;

3) наявністю нормативних та організаційних передумов для формування різних, а подекуди протилежних підходів національних судів до застосування та тлумачення права.

На думку міжнародного суду, правова визначеність є одним із суттєвих принципів верховенства права, однією з основних ознак належного судового процесу [163] [див., також: 55, с. 64]. З цим погоджується Велика Палата Верховного Суду України, яка зазначає, що «згідно з практикою Європейського суду з прав людини ...поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на конвенційні права цих людей (пункт 39 рішення від 24 квітня 2008 року у справі «С.Г. та інші проти Болгарії», заява № 1365/07; пункт 170 рішення від 09.01.2013 у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11). Як неодноразово зазначав ЄСПЛ, формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від практики. І роль розгляду справ у судах полягає саме у тому, щоб позбутися таких інтерпретаційних сумнівів з урахуванням змін у повсякденній практиці (пункти 31, 32 рішення від 11 листопада 1996 року справі

«Кантоні проти Франції», заява № 17862/91; пункт 65 рішення від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України», заява № 20372/11» [199].

Проблематика доступу до правосуддя в цивільних провадженнях проявляється також в справах щодо перегляду судового рішення, яке набрало статусу остаточного. При цьому, суди спираються на висновки ЄСПЛ, викладені, наприклад, у справі «Кантоні проти Франції» [187], відповідно до яких жодна сторона не має права претендувати на перегляд законного та остаточного судового рішення, якщо його метою є лише повторний розгляд справи та нове рішення. Наявність спірних поглядів на одне і те саме питання в жодному випадку не може бути підставою для перегляду остаточного рішення. Суд вищої інстанції може здійснювати перегляд справи лише для виправлення правових помилок, судової помилки, але не для перегляду справи по суті.

На думку Великої Палати Верховного Суду, цей принцип пов'язаний з принципом рівності сторін, що ставить сторони в рівні умови при представленні доказів та слуханні справи [84]. Прикладом застосування цього правила може слугувати ухвала Оболонського районного суду м. Києва, який зупинив провадження у справі у зв'язку з тим, що справа перебуває на розгляді суду касаційної інстанції. Місцевий суд зазначив: «як зазначає ЄСПЛ формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від практики. І роль розгляду справ у судах полягає саме в тому, щоб позбутися таких інтерпретаційних сумнівів з урахуванням змін у повсякденній практиці (див. *mutatis mutandis* рішення ЄСПЛ у справах «Кантоні проти Франції» від 11.11.1996 (*Cantoni v. France*, заява № 17862/91, § 31–32), «Веренцов проти України» від 11.04.2013 (*Vyarentsov v. Ukraine*, заява № 20372/11, § 65)). Відповідно до ч 4 статті 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. За правилами п 10 ч. 1 статті 252 ЦПК України суд може з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадку перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у

касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду» [206].

Ще однією хронічною проблемою українського судочинства, яка знайшла своє відображення у практиці ЄСПЛ, є надмірність строків судового розгляду. Так, у справі «M.S.S. проти Бельгії та Греції» ЄСПЛ зазначив такі критерії розумності строку розгляду як поведінка сторін, складність справи та її значення для заявника [139]. З урахуванням цього, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначив такі критерії розумності строку розгляду цивільних справ як:

- 1) юридична та фактична складність;
- 2) поведінка заявника, будь-яких залучених осіб та інших учасників процесу;
- 3) поведінка органів державної влади (насамперед суду);
- 4) характер процесу та роль, яку він відіграє для заявника.

Крім того, ВССУ додатково вказав на такі критерії розумного строку в цивільному процесуальному праві:

- 1) наявність обставин, що утруднюють розгляд справи;
- 2) кількість учасників процесу;
- 3) необхідність проведення експертиз та їх складність;
- 4) необхідність широкого опитування свідків;
- 5) іноземний елемент, який бере участь у справі, і необхідність уточнення і звернення до норм іноземного права [88].

Типові приклади застосування цього положення можна знайти в актах українських судів, що стосуються зловживання сторонами чи третіми особами своїми правами, яке призводить до затягування розгляду справ. Так, Галицький районний суд м. Львова, розглядаючи питання невчасного виконання стороною судового доручення. Суд вирішив поновити провадження, надавши наступну аргументацію: «Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод гарантує кожній фізичній або юридичній особі право на розгляд судом упродовж

розумного строку цивільної, кримінальної, адміністративної або господарської справи, а також справи про адміністративне правопорушення, в якій вона є стороною. Поняття розумного строку не має чіткого визначення, проте розумним строком слід вважати строк, який необхідний для вирішення справи у відповідності до вимог матеріального та процесуального закону. Зупинення провадження у справі - це тимчасове припинення судом вчинення процесуальних дій під час судового розгляду із визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи і щодо яких неможливо передбачити їх усунення. Відповідно до пункту 8 частини першої статті 252 ЦПК України, суд має право зупинити провадження у справі у разі звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. Межі зупинення провадження у справі не повинні призводити до зменшення розумного строку розгляду справи. Розумність тривалості судового розгляду має визначатися з огляду на обставини справи та наступні критерії: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, а також важливість предмета позову для заявника у справі (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фрідлендер проти Франції»). У зв'язку з наведеним, задля дотримання основних засад цивільного судочинства, недопущення порушення права позивача та інших учасників процесу на розумні строки розгляду справи, суд вважає за необхідне поновити провадження у справі» [201].

Нерідко в практиці українських судів постає питання щодо неупередженості суду, яка може впливати на правосудність судового рішення в матеріальному аспекті статті 6 Конвенції. ЄСПЛ висловився щодо цього питання в ряді справ, наприклад у справі «Пьєрсак проти Бельгії», де він вказав, що хоча неупередженість зазвичай означає відсутність упередженості, її відсутність або, навпаки, наявність можна перевірити різними способами. Викладене дає змогу виділити два підходи – суб'єктивний та об'єктивний. Перший відображає особисті переконання судді в конкретній справі. Другий визначає, чи були

достатні гарантії, щоб виключити будь-які сумніви з цього приводу. Звідки суд дійшов висновку, що при оцінці неупередженості суду слід розрізняти суб'єктивну та об'єктивну сторони [175].

Дана практика цитується українськими судами, наприклад, у випадках самовідводу. Так, Одеський окружний адміністративний суд в ухвалі від 28.11.2017 зазначив, що «Європейський суд з прав людини у своєму рішенні по справі Пьєрсак проти Бельгії, Лангбергер проти Швеції зазначив, що ... якщо до складу суду існують сумніви в безпристрасності і справедливості, то такий суд повинен заявити самовідвід. Кожен суддя, у відносинах безпристрасності, якого є сумніви, повинен вийти із складу суду, розглядаючи справу. Інакше є недовіра . Критерії правової впевненості у справедливому розгляді судових справ підтверджені також у справі Барановський проти Польщі № 12718/87 та рішення у справі Стіл проти Сполученого королівства від 23.09.1998. Заслухавши думку учасників судового процесу, враховуючи, те що позивач та її представник висловили сумнів щодо неупередженості судді, то з метою усунення недовіри суд вважає доцільним задовольнити заяву про самовідвід» [207].

Право, встановлене статтею 6 в її процедурному аспекті може застосовуватись в поєднанні з іншими конвенційними правами, наприклад правом володіти майном, що встановлене першою статтею Першого додаткового протоколу і вважається цивільним правом. Приклад такого поєднання можна знайти в рішенні Донецького окружного адміністративного суду щодо нарахування тарифів. Суд вказав, що «що безпідставні та протиправні дії з відтермінування суб'єктом владних повноважень прийняття рішення за результатами розгляду заяви позивачки про затвердження тарифів або відмову у такому, є прихованою формою відмови розглядати такий документ по суті та прямо суперечить принципу правової визначеності. У контексті статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Протокол ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997) ЄСПЛ розглядалися справи щодо порушення права власності, де об'єктами були:

«правомірні очікування» / «законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі (Справа «Пайн Велі Девелопмент Лтд. та інші проти Ірландії» (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland), заява № 12742/87, рішення від 23 жовтня 1991 року); інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії (справа «Тре Тракторер Актіболаг» проти Швеції» (Tre Traktörer Aktieföretag v. Sweden), рішення від 7 липня 1989 року, серія А, № 159)» [107]. З урахуванням цього, суд дійшов висновку, що неправомірні дії відповідача не тільки порушили право власності позивачки, але й створили для неї умови правової невизначеності.

Прикметно, що українські суди, з посиланням на практику ЄСПЛ щодо застосування статті 6 Конвенції, фактично виводять власну практику. Прикладом цього може слугувати позиція щодо захисту права державних службовців звертатися до суду з трудовими спорами проти держави, як такого, що захищене статтею 6. Наприклад, в рішенні Харківського окружного адміністративного суду від 06.12.2021 вказано наступне: «Статті 1 та 14 Конвенції про захист прав і основоположних свобод передбачають, що "кожний, хто перебуває під [...] юрисдикцією» Договірної Держави, повинен користуватися правами і свободами, визначеними в розділі I, «без дискримінації за будь-якою ознакою» (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Engel and Others v. the Netherlands» від 08.06.1976). Як правило, гарантії Конвенції поширюються на державних службовців (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Schmidt and Dahlström v. Sweden» від 06 лютого 1976 року, «Ahmed and Others v. the United Kingdom» від 02.09.1998). Щоб держава-відповідач могла для позбавлення заявника захисту посилатися у суді на його статус державного службовця, повинні бути дотримані дві умови. По-перше, законодавство держави повинно чітко передбачати позбавлення осіб, що займають певні посади або категорії

посад, права на звернення до Суду. По-друге, таке позбавлення має бути обґрунтованим об'єктивними підставами, пов'язаними з інтересами держави (рішення Європейського суду у справі «Vilho Eskelinen and Others v. Finland»). Отже, скасування гарантій для державних службовців при їх звільненні у випадку реорганізації або ліквідації органу є дискримінацією порівняно з правовим положенням працівників у приватному секторі, оскільки не є обґрунтованим об'єктивними підставами» [110].

Окрім шостої статті Конвенції, що регламентує процесуальні права учасників цивільних судових проваджень, українські суди активно посилаються на практику ЄСПЛ при вирішенні справ по суті. Наприклад, це стосується статті 8 Конвенції – право на повагу до приватного та сімейного життя. Однією з найпоширеніших категорій таких справ є справи щодо визначення місця проживання та характеру спілкування між батьками та дитиною при розлученні. Відповідні стандарти встановлені в ряді справ щодо нашої держави, наприклад «М.С проти України» [167] та «Хант проти України» [183]. Це стосується, в тому числі, примату інтересів дитини над побажаннями батьків. Наприклад, Київський районний суд м. Полтави в рішенні від 06.08.2021 вказав на таке: «Першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У рішенні Європейського суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі «М. С. проти України», заява № 2091/13, суд зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (§ 76). У параграфі 54 рішення Європейського суду з прав людини «Хант проти України» від 07.12.2006, заява № 31111/04, зазначено, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та

важливістю мають переважати над інтересами батьків. Зокрема, стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини. Аналіз наведених норм права, практики Європейського суду з прав людини дає підстави для висновку, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини виходячи із об'єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків. Міжнародні та національні норми не містять положень, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною. Таким чином, визначення місця проживання дитини здійснюється в інтересах дитини та не може розцінюватися як порушення прав другого з батьків на участь у вихованні та на спілкування з дитиною» [108].

Надважливим в демократичній державі є право на свободу вираження поглядів та відсутність перешкод та покарань за виражені погляди, на чому наголошував ЄСПЛ у таких справах як «Нікула проти Фінляндії» [172] та «Яновський проти Польщі» [186]. Наприклад, у спорі щодо нібито поширення неправдивих відомостей щодо політичного діяча, Чортківський районний суд Тернопільської області застосував наступні формулювання для захисту права відповідача на свободу вираження поглядів: «В силу статті 47-1 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. ... проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та інших, Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян.

Свобода дотримуватися своїх поглядів є основною передумовою інших свобод, гарантованих статтею 10 Європейської конвенції з прав людини, і вона користується майже абсолютним захистом у тому сенсі, що можливі обмеження, закладені в пункті 2 цієї статті. Крім того, поряд з інформацією чи даними, що підлягають перевірці, стаття 10 захищає і погляди, критичні зауваження або припущення, правдивість яких не може бути піддана перевірці на правдивість. Оціночні судження також користуються захистом – це передумова плюралізму поглядів» [112].

Варто відзначити, що суди не завжди тлумачать практику ЄСПЛ належним чином. Відповідно, в ряді рішень апеляційних судів можна знайти роз'яснення щодо вірного порядку застосування такої практики, ухвалені за результатами перегляду справи. Важливим випадком цього є діяльність апеляційних судів у справах щодо судового перегляду майнових прав приватних осіб, які виникли внаслідок правомірного відчуження державної власності. Наприклад, в рішенні Апеляційного суду Львівської області від 10.11.2015, що стосувалося майнового спору, апеляційний суд вказав на помилку суду першої інстанції, якої він вказав на помилку в застосуванні висновків ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» [176]. Апеляційний суд зазначив: «Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що відповідно до п. 71 рішення Європейського суду з прав людини в справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є власна недбалість. Будь-яка інша позиція була б рівнозначною санкціонуванню неналежного розподілу обмежених ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам. З другого боку, потреба виправити колишню «помилку» не повинна позначитися на новому праві, набутому особою, яка покладалась на легітимність добросовісних дій державного органу. Однак з таким висновком суду погодитись не можна, оскільки його суд дійшов з порушенням норм матеріального та процесуального права. Відповідно до п. 12 Постанови Пленуму

Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» у мотивувальній частині кожного рішення має бути наведено також посилення на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права, у відповідних випадках - на норми Конституції України, на відповідні статті ЦПК України й інші норми процесуального права. У разі необхідності мають бути посилення на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі. Також, у необхідних випадках суд зазначає про урахування: рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України, які підлягають застосуванню в справі та при вирішенні питання про відповідність Основному Закону України нормативно-правових актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, з питання застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню в даній справі. Однак оскаржуване рішення не містить посилення на Земельний кодекс України, тобто норми матеріального права, які регулюють спірні правовідносини в частині порядку набуття права власності на земельну ділянку. Також не може вважатись обґрунтованим посилення суду на рішення Європейського суду з прав людини в справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011, оскільки пункт 71 рішення Європейського суду з прав людини в справі «Рисовський проти України» від 20.01.2012 (остаточне) викладено в такій редакції: «Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. зазначене вище рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), п. 73). Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам (див. там само). З іншого боку, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася

на легітимність добросовісних дій державного органу (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pine v. the Czech Republic*), заява № 36548/97, п. 58, ECHR 2002-VIII). Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (див. зазначене вище рішення у справі «Лелас проти Хорватії» (*Lelas v. Croatia*), п. 74). Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (див., серед інших джерел, *mutatis mutandis*, зазначене вище рішення у справі «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pine v. the Czech Republic*), п. 58, а також рішення у справі «Гаші проти Хорватії» (*Gashi v. Croatia*), заява № 32457/05, п. 40, від 13 грудня 2007 року, та у справі «Трго проти Хорватії» (*Trgo v. Croatia*), заява № 35298/04, п. 67, від 11 червня 2009 року). У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покладати на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку (див., наприклад, рішення у справі «Москаль проти Польщі» (*Moskal v. Poland*), п. 69), а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові (див. зазначені вище рішення у справах «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (*Pincova and Pine v. the Czech Republic*), п. 53, та «Тошкуце та інші проти Румунії» (*Toscuta and Others v. Romania*), п. 38). А відтак, оскільки в рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Рисовський проти України» від 20.01.2012 (остаточне) встановлено, зокрема, порушення прав заявника в зв'язку з скасуванням рішення органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки, тобто обставини справи істотно різняться, та не можуть бути тотожними обставинам у справі за позовом ОСОБА_2, висновок Європейського суду з прав людини «Рисовський проти України» про порушення прав заявника у справі не

може бути безумовним прецедентом при розгляді справи позовом ОСОБА_2» [105].

Наведеного емпіричного матеріалу, що обраний нами з багатьох подібних рішень судів, як уявляється, достатньо для того, аби скласти уявлення про стан та проблеми застосування та імплементації практики ЄСПЛ в кримінальному та цивільному судочинстві України. У цілому, українські суди першої та апеляційної інстанції цілком спроможні належним чином застосовувати практику ЄСПЛ, здійснюючи її імплементацію в національне правозастосування. Водночас, слушними залишаються висновки дослідження української судової системи, проведеного ОБСЄ, відповідно до яких, суди нижчих інстанцій, як правило, коректно застосовують практику Страсбурга в шаблонних ситуаціях, які охоплені методичними вказівками вищих судів [3].

3.3. Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні: сучасні виклики та перспективи

Безумовно, все ширше застосування рішень та практики ЄСПЛ судами України є позитивною тенденцією. Наприклад, за даними, що опублікував Полтавський апеляційний суд, в першому півріччі 2021 року суди області застосували рішення та практику ЄСПЛ в 2 338 справах (82,16%), що майже в півтора рази більше в порівнянні з аналогічним періодом минулого року, коли суди тієї ж області послалися на європейську судову інстанцію в 1573 справах [2]. Нажаль, повноцінна статистика во всеукраїнському масштабі за останні періоди відсутня, проте дослідження відкритих джерел дозволяє говорити про те, що відповідна тенденція притаманна всім судам України. Тож практика ЄСПЛ впевнено зайняла своє місце серед авторитетних джерел права в українському правосудді.

Водночас, саме по собі застосування рішень Європейського суду з прав людини далеко не завжди гарантує якість національних судових рішень. Почасти

таке застосування носить механічний чи помилковий характер. На підставі дослідження можна виділити ряд проблемних моментів, над якими необхідно вести роботу в рамках зусиль України з імплементації рішень ЄСПЛ.

По-перше, йдеться про вибіркоче цитування рішень ЄСПЛ судами. Як іронічно зауважує суддя Верховного Суду України А. Бущенко, «складається враження, що ЄСПЛ замінив обком партії» [113]. Іншими словами, як зауважується в звіті ОБСЄ, суди сприймають рішення ЄСПЛ як «цитатник аргументів», що їх можна на власний розсуд комбінувати для обґрунтування власного рішення» [3]. Тут слід відзначити, що це не суто українська проблема. Вона в тій чи іншій мірі властива всім судовим системам держав-членів Ради Європи, особливо тим, де існує велике навантаження на суддів, через що вони обмежені в своїх можливостях з повноцінного дослідження кожної конкретної ситуації на предмет урегульованості практикою Європейського суду з прав людини.

Причинами вибіркового цитування слід вважати брак достатніх відомостей щодо всієї практики, неухважність до відмінностей між типовим застосуванням в подібних справах та застосуванням в основній справі ЄСПЛ, де була проголошена відповідна норма, неврахування контексту конкретних рішень Європейського суду. Як наслідок, українські суди нерідко ухвалюють рішення, що по суті прямо суперечать позиції Європейського суду. Також суддям бракує розуміння базових понять європейського правового інструментарію таких як «дискреційні повноваження», «автономна концепція» та інших. Як наслідок, українські суди наповнюють свої рішення «підходящими» цитатами ЄСПЛ, які в рішенні можуть бути і не надто потрібними, для обґрунтування будь-якої позиції, яку суддя вважає правосудною.

Візьмемо, наприклад, таку категорію як «тяжкість злочину», на яку посилаються слідчі судді для обґрунтування необхідності обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. ЄСПЛ неодноразово чітко і недвозначно вказував, що сама по собі тяжкість злочину, в

якому підозрюється особа, не може автоматично обґрунтовувати необхідність позбавлення волі на стадії досудового слідства [169]. Дуже показовий приклад неправильного застосування рішень ЄСПЛ дає ухвала Саксаганського районного суду м. Кривий Ріг, що стосувалася затримання обвинуваченої у розповсюдженні 1,5 грамів «особливо небезпечного наркотичного засобу – каннабісу». В ухвалі суду відсутні відомості про будь-які об'єктивні обставини, що свідчили б про скоєння обвинуваченою інших злочинів, можливості впливати на слідство, бажання приховатися, тощо. Тим не менш, суд, з посиланням на практику ЄСПЛ, обрав, а в подальшому продовжив їй запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з наступним обґрунтуванням: «відповідно до статті 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, а також практики Європейського суду з прав людини, зокрема правовим позиціям, викладеним в п. 35 рішення ЄСПЛ «Летельє проти Франції», вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та таким чином обмеження права особи на свободу і особисту недоторканість, яке можливе лише у передбачених законом випадках та за встановленою процедурою, судом повинно бути враховано, що судові рішення повинно забезпечити не тільки права обвинуваченого, а й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів. Визначення таких прав, як підкреслює Європейський суд з прав людини, вимагає від суду більшої суворості в оцінці цінностей суспільства. Європейським судом визнано (п. 51), що особлива тяжкість деяких злочинів може викликати таку реакцію суспільства та соціальні наслідки, які роблять виправданим попереднє ув'язнення особи протягом певного часу...Інші більш м'які запобіжні заходи у даних фактичних обставинах не є достатніми» [211].

Незрозуміло яким чином саме ця справа може викликати суттєве обурення суспільства, проте саме на це поспівав суд, продовжуючи ув'язнення обвинувачуваної у нескладному кримінальному провадженні. Це підводить до іншої проблеми застосування рішень ЄСПЛ в українському суді – надмірно широкого тлумачення ним концепції суспільного інтересу.

Уявляється, що дану проблему мимоволі породив сам Європейський суд, вказавши у справі «Трегубенко проти України», що правильне застосування законодавства становить «суспільний інтерес» [181]. Проте відповідно до того ж рішення, суспільний інтерес неможна абсолютизувати, і він завжди має оцінюватись на фоні інших обставин справи. В українській практиці почасти суди посилаються на абстрактний інтерес всупереч конкретним правам особи. Така практика спостерігається, наприклад, в адміністративних спорах щодо права власності.

Поглянемо на ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 03.08.2017 у справі, що стосувалася скасування акту, яким особі було надано земельну ділянку для будівництва. Фактично, спір стосувався можливості вилучення в особи земельної ділянки, тобто можливого порушення права власності. Однак, суд абсолютизував суспільний інтерес, зазначивши: «Отже, правовідносини, пов'язані з вибуттям земельної ділянки з комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність вибуття майна з власності територіальної громади цьому суспільному інтересу не відповідає. Крім того, ЄСПЛ визнає за державою право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного інтересу в контексті втручання в право мирного володіння майном. Саме національні органи влади мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала заходів втручання. Поняття «суспільний інтерес» має широке значення (рішення від 23 листопада 2000 року в справі «Колишній король Греції та інші проти Греції»). Крім того, ЄСПЛ також визнає, що й саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (рішення від 2 листопада 2004 року в справі «Трегубенко проти України»). Оскільки судом визнано, що передача спірної земельної ділянки у власність ОСОБА_4 відбулася з порушенням норм матеріального права, ОСОБА_3 набула право власності на земельну ділянку за безоплатним договором, суд першої інстанції обґрунтовано зобов'язав останню повернути цю землю територіальній громаді. Доводи

апеляційної скарги про те, що договір дарування не визнано недійсним, а отже суд не вправі був витребувати земельну ділянку ґрунтуються на неправильному тлумаченні відповідачем вищевказаних норм матеріального права» [196].

Таким чином, суд просто відкинув аргументи сторони щодо наявності правомірних підстав для набуття земельної ділянки з посиланням на суспільний інтерес, не дослідивши яким чином вилучення земельної ділянки в особи може вплинути на її право власності.

Цю проблему можна розглядати як частину ширшої проблеми недостатнього розуміння судами характеру рішень ЄСПЛ, що призводить до плутанини в посиланні на його правові позиції. Зокрема, суди в деяких випадках не розрізняють між *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Якщо в першому суди наводять власне зміст рішення, то в другому Суд наводить факти справи, позиції сторін, відомості щодо вичерпання національних засобів правового захисту, тощо. В рішеннях проти держави це означає, що ЄСПЛ описує та оцінює національне законодавство та практику судів. Цей опис є просто констатацією фактів, і в жодному випадку не може розглядатися як позиція самого Європейського Суду. Однак, є випадки, коли суди України посилаються на такі описи законодавства як на позицію самого ЄСПЛ.

Відомий приклад такого невиправданого посилання – використання рішення ЄСПЛ у справі «Меньшакова проти України» [168], де ЄСПЛ надав оцінку українському законодавству про працю при розгляді спору між робітником та роботодавцем. При цьому, Суд не давав оцінки українському законодавству, а лише виявив чи було в конкретній ситуації порушення конвенційних прав заявниці. Однак, наприклад, в рішенні Донецького окружного адміністративного суду від 24.09.2020 зазначається таке: «згідно практики Європейського суду з прав людини у справі «Меньшакова проти України» (заява № 377/02), Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 08.04.2010 зазначив наступне. «... 56. Незважаючи на відмінності в результатах проваджень проти СМЗ та СМСК виявляється, що доводи заявниці не було прийнято судами.

Зокрема, рішення суду від 15 червня 1999 року та 26 листопада 2003 року щодо відмови в задоволенні позовних вимог заявниці ґрунтувалися на тому, що компенсація за затримку виплати заробітної плати відповідно до статті 117 Кодексу законів про працю могла вимагатись заявницею лише за період до присудження заборгованості із заробітної плати рішеннями від 8 липня 1997 року та 25 травня 1998 року та що тримісячний строк для вчинення процесуальних дій розпочався з цих дат (див., зокрема, пункт 15 вище). З прийняттям цих рішень статті 116 та 117 Кодексу законів про працю більше не застосовуються у справі заявниці, а зобов'язання колишніх роботодавців виплатити заборгованість із заробітної плати та компенсацію було замінено на зобов'язання виконати судові рішення на користь заявниці, що не регулюється матеріальними нормами трудового права» [106]. Тут суд навів коректну, але нерелевантну цитату з рішення ЄСПЛ, що представляє собою просте викладення фактів, які стосуються українського законодавства, а не позицію самого Європейського суду.

Почасти суди використовують посилення на окремі поняття, що використовує ЄСПЛ в тому значенні, в якому вони використовуються в європейській системі захисту прав людини, для обґрунтування позицій в національній правовій системі, що може прямо суперечити приписам національного закону.

Наприклад, у справі «Проніна проти України» ЄСПЛ вказав: «пункт 1 статті 6 Конвенції не зобов'язує національні суди надавати детальну відповідь на кожен аргумент заявника» [174]. Прикметно, що ця цитата належить до *obiter dictum* рішення і належить до тієї її частини, до описуються позиції сторін. Це не ЄСПЛ, а український уряд в цій справі стверджував, що стаття 6 Конвенції не зобов'язує давати детальної відповіді на кожний аргумент. Крім того, дана справа виникла з цивільного провадження.

Тим більше дивно, що цю цитату активно використовують суди для фактичного ігнорування аргументів сторін та обходу прямих вимог українського процесуального закону. Наприклад, відповідно до ч. 3 статті 242 Кодексу

адміністративного судочинства України, рішення може вважатися обґрунтованим лише якщо всім аргументам учасників справи була надана оцінка [50]. Однак, адміністративні суди схильні використовувати маніпулятивне посилення на практику ЄСПЛ для невиконання цього прямого і недвозначного положення українського процесуального закону.

Подібні приклади часто зустрічаються в практиці судів з міграційних питань. Розглянемо постанову Харківського апеляційного адміністративного суду від 05.12.2017, що стосувалася громадянина Нігерії, щодо продовження його затримання та перебування в пункті тимчасового перебування іноземців, нібито у зв'язку з порушенням міграційного законодавства. Необхідність позбавлення його свободи державні органи обґрунтували тим, що громадянина неможливо ідентифікувати та встановити його громадянську належність. Даний громадянин надав паспорт громадянина Нігерії та інформацію щодо законності перебування в Україні у зв'язку з навчанням в українському університеті. Однак, на думку державного органу, паспорт не міг бути належним доказом для ідентифікації особи, оскільки строк його дії сплив 10.10.2017. При цьому, даний громадянин був ув'язнений в пункті тимчасового перебування іноземців з 28.03.2017, тобто фізично не міг продовжити свій паспорт в посольстві. З інформації, наведеної у рішенні, явно випливає, що позбавлення цієї особи свободи було, щонайменше, спірним з правової точки зору та містило ознаки порушення п'ятої статті Конвенції. Проте суд першої інстанції, а за ним і апеляційний суд просто проігнорували ці аргументи з посиленням на рішення ЄСПЛ наступним чином: «Доводи апелянта про відсутність у нього підстав для ухилення від виконання рішення про його примусове видворення, оскільки він надав про себе правдиві відомості, а необхідність його ідентифікації спростовується можливістю звернення міграційного органу до Сумського університету, де він навчався, колегія суддів вважає такими, що не спростовують висновків суду, оскільки зазначена інформація не є належним доказом в підтвердження належності відповідача до громадянства Федеративної Республіки Нігерія... Доводи апелянта

спростовані приведеними вище обставинами та нормативно-правовим обґрунтуванням. Згідно з п. 30. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Hirvisaari v. Finland» від 27 вересня 2001 року, рішення судів повинні достатнім чином містити мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя. Однак, згідно з п. 29 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ruiz Torija v. Spain» від 9 грудня 1994 року, п. 1 статтю 6 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтовувати рішення може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи. Враховуючи вищенаведене, колегія суддів приходить до висновку про обґрунтованість заявлених позовних вимог» [220].

В цьому рішенні проявляється ще одна системна проблема застосування практики ЄСПЛ – формальні посилання на загальні тлумачення Європейського суду без урахування фактичних обставин справи та загального контексту. Як наслідок, посилаючись на практику ЄСПЛ щодо права на справедливий суд, українські суди порушують інші фундаментальні людські права, такі як право на свободу і особисту недоторканість.

У якості прикладу можна навести ухвалу Фастівського міськрайонного суду Київської області від 21 грудня 2016 року [219], що стосувалася продовження тримання осіб під вартою, тобто питання, пов'язаного з п'ятою статтею Конвенції. При цьому, прокурор клопотав про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, в той час як захист наполягав на зміні запобіжного заходу. Аргументація, яку застосував суд, не може не викликати подиву. Замість розгляду по суті питання про продовження чи заміну запобіжного заходу, суд піддав критиці позицію обвинувачення, зазначивши: «Про формальне ставлення до процедури звернення до суду з обвинувальним актом вказує і факт різних за розміром збитків, які інкриміновані кожному з обвинувачених. Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у справі «Абрамян проти Росії» від 9 жовтня

2008 року, зазначив, що у тексті підпункту «а» п. 3 статті 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (див. рішення від 19 грудня 1989 року у справі «Камасінські проти Австрії», № 9783/82, п. 79). Крім того, Суд нагадує, що положення підпункту «а» п. 3 статті 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду (див.: рішення від 25 березня 1999 року у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» [ВП], № 25444/94, п. 52; рішення від 25 липня 2000 року у справі «Матточіа проти Італії», № 23969/94, п. 58; рішення від 20 квітня 2006 року у справі «І. Н. та інші проти Австрії», № 42780/98, п. 34). Справедливість під час провадження у справі необхідно оцінювати, беручи до уваги розгляд справи в цілому (див. рішення від 1 березня 2001 року у справі «Даллос проти Угорщини», № 29082/95, п. 47). Крім того, право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підпунктом «b» п. 3 статті 6 Конвенції (див. зазначені рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», п. 54, а також «Даллос проти Угорщини», п. 47). Відповідно до ч. 1 статті 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. За таких обставин прокурором не висунуто ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_2 обґрунтоване та зрозуміле обвинувачення у вчиненні інкримінованих їм злочинів».

Тобто, на думку самого суду, яку він обґрунтував з посиланням на рішення ЄСПЛ, прокуратура надто формально підійшла до обвинувачення, і тому слід вважати, що затриманим взагалі не було висунуто обвинувачення. Тобто, особи перебували під вартою протягом місяців без висунування обвинувачення. Це означає кричуще порушення статті 5 ЄКПЛ, на яке суд мав зреагувати. Натомість, на думку суду, прокуратурі потрібний був додатковий час для формулювання обвинувачення, і тому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою необхідно було продовжити ще на два місяці. Таким чином, формально процитувавши значний масив практики ЄСПЛ, український суд не просто не встановив порушення, а сам порушив одну з основоположних статей Конвенції.

Системним недоліком української судової практики лишається вихід за межі позиції Європейського суду та фактичне обґрунтування іншої, подекуди протилежної позиції авторитетом страсбурзьких суддів. Таке вибіркоче цитування не відповідає вимогам релевантності, тобто відповідності правовідносин у справі, що розглядається, правовідносинам, щодо яких було ухвалене рішення ЄСПЛ. В якості прикладу можна навести постанову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12.04.2017, що стосувалася спору про невиконання договірних зобов'язань між приватним підприємством та комунальною установою. У даному рішенні суд зазначив, що «Касаційний суд обґрунтовано відхилив заперечення МНС щодо неоплати продукції за відсутності бюджетних коштів на реєстраційному рахунку відповідача, оскільки на підставі ч. 2 статті 617 ЦК, ч. 2 статті 218 ГК України та рішення Європейського суду з прав людини у справі «Терем ЛТД, Чечеткін та Оліус проти України» від 18 жовтня 2005 року відсутність бюджетних коштів, передбачених у видатках Державного бюджету України на 2009 рік, не виправдовує бездіяльності МНС і не є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання» [86].

Варто зазначити, що справа «Терем ЛТД, Чечеткін та Оліус проти України» стосувалася невиконання судового рішення [180], тобто принципово іншої ситуації, ніж невиконання господарського договору. Питання про те, чи

виправдовує відсутність бюджетних коштів невиконання договору, що може стосуватися статті 1 Першого додаткового протоколу, суттєво відрізняється від питання щодо невиконання судового рішення, яке є порушенням статті 6 ЄКПЛ. Таким чином, дане посилання нерелевантне. Однак, це не заважає господарським судам регулярно цитувати його для обґрунтування стягнення з підприємств державної форми власності коштів за господарськими договорами.

Інший приклад подібного нерелевантного використання дає практика судів, що твориться з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Федорченко та Лозенко проти України» [182]. Дана справа стосувалася порушення права на життя та заборони неналежного поведіння в поєднанні з дискримінацією, і в ній ЄСПЛ зазначив, що подібні факти мають доводитися у відповідності до критерію «поза розумним сумнівом». Однак, українські суди нерідко автоматично прикладають цей дуже завищений критерій до будь-яких правовідносин, доказування щодо яких може здійснюватися за іншими стандартами, наприклад, за стандартом «балансу імовірностей» (balance of probabilities) чи стандартом «розумних підстав» (reasonable grounds). Це може призводити до покладання на сторони надмірного тягаря доказування в ситуаціях, де в цьому потреби не існує.

Можна проілюструвати це рішенням Херсонського окружного адміністративного суду від 10.12.2019, що стосувалася податкового спору. У ній суд зазначив, що «В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин. Такий підхід узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини. Так, у п. 110 рішення від 23 липня 2002 року у справі Компанія Вестберга таксі Актіеболаг та Вуліч проти Швеції Суд визначив, що

«...адміністративні суди, які розглядають скарги заявників стосовно рішень податкового управління, мають повну юрисдикцію у цих справах та повноваження скасувати оскаржені рішення. Справи мають бути розглянуті на підставі поданих доказів, а довести наявність підстав, передбачених відповідними законами, для призначення податкових штрафів має саме податкове управління.. Оцінюючи наявні докази, суд дотримується позиції, вказаної у рішенні Європейського суду з прав людини, яку він висловив у п. 53 рішення у справі Федорченко та Лозенко проти України, відповідно до якої суд при оцінці доказів керується критерієм доведення поза розумним сумнівом. Так, наведені відповідачем аргументи не є достатньо вагомими, чіткими та узгодженими доказами» [111].

Таким чином, в результаті посилання на рішення ЄСПЛ щодо іншої категорії правовідносин, до податкових правовідносин був застосований надмірно високий критерій доказування «поза розумним сумнівом», що поставило сторону держави в програшне становище.

Подібну помилку можна розглядати як частину ширшого явища неповного чи вибіркового використання практики ЄСПЛ. Особливо помітно це при використанні «трискладових тестів», що застосовуються Європейським судом при оцінці порушень неабсолютних заборон Конвенції. Нагадаємо, що в ній містяться статті, які абсолютно забороняють певні дії та не допускають виключень (наприклад, заборона катувань, заборона рабства, заборона подвійного покарання за одне і те саме порушення), та відносні положення, де права особи можуть бути обмежені за умови дотримання певних вимог (свобода слова, свобода зібрань, право власності).

Наприклад, при оцінці того, чи мало місце порушення права власності при виселенні українські суди часто посилаються на першу статтю Першого додаткового протоколу, якою встановлюється, що кожна особа має право мирно володіти майном в поєднанні її з іншими статтями, наприклад, статтею 8, що гарантує право на приватне та сімейне життя. Однак, при цьому вони

абсолютизують права одних осіб з посиланням на тест Європейського суду, ігноруючи не менш важливі права інших. Розглянемо це на прикладі справи, що пов'язана з виселенням та домашнім насильством.

2 серпня 2021 року Радомишльський районний суд Житомирської області розглянув позов про виселення з будинку членів родини позивачки, що не мали іншого житла. Суд став на сторону відповідачів, зазначивши: «Втручання у право мирного володіння майном, навіть якщо воно здійснюється згідно із законом і з легітимною метою, буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не буде встановлений справедливий баланс між інтересами суспільства, пов'язаними з цим втручанням, й інтересами особи, яка зазнає такого втручання. Отже, має існувати розумне співвідношення (пропорційність) між метою, досягнення якої передбачається, та засобами, які використовуються для її досягнення. Справедливий баланс не буде дотриманий, якщо особа - добросовісний набувач внаслідок втручання в її право власності понесе індивідуальний і надмірний тягар, зокрема, якщо їй не буде надана обґрунтована компенсація чи інший вид належного відшкодування у зв'язку з позбавленням права на майно (рішення ЄСПЛ у справах «Рисовський проти України» від 20.10.2011 (заява № 29979/04), «Кривенький проти України» від 16.02.2017 (заява № 43768/07)). У пункті 27 рішення ЄСПЛ від 17.05.2018 у справі «Садов`як проти України» зазначено, що рішення про виселення становитиме порушення статті 8 Конвенції, якщо тільки воно не ухвалене «згідно із законом», не переслідує одну із законних цілей, наведених у п. 2 статті 8 Конвенції, і не вважається «необхідним у демократичному суспільстві». Вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід ґрунтувався на національному законодавстві, але також стосується якості такого закону. Зокрема, положення закону мають бути достатньо чіткими у своєму формулюванні та надавати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування. Крім того, будь-яка особа, якій загрожує виселення, у принципі повинна мати можливість, щоб пропорційність відповідного заходу була визначена судом. Зокрема, якщо було

наведено відповідні аргументи щодо пропорційності втручання, національні суди повинні ретельно розглянути їх та надати належне обґрунтування. Розглядаючи справу «Кривіцька та Кривіцький проти України» (№ 8863/06), ЄСПЛ у рішенні від 02.12.2010 встановив порушення статті 8 Конвенції, зазначивши, що в процесі прийняття рішення щодо права заявників на житло останні були позбавлені процесуальних гарантій. Установлено порушення національними судами прав заявників на житло, оскільки суди не надали адекватного обґрунтування для відхилення аргументів заявників стосовно застосування відповідного законодавства та не здійснили оцінку виселення в контексті пропорційності застосування такого заходу» [109].

З вказаного випливає, що суд оцінив доводи сторін виключно з точки зору законності, але він не взяв до уваги інших критеріїв трискладового тесту. Зокрема, він не розглянув питання необхідності в демократичному суспільстві, що пов'язане з дотриманням прав позивачки, щодо якої, за її твердженням, члени її родини регулярно вчиняли психологічне, економічне та фізичне домашнє насильство. Ми не будемо стверджувати, що права позивачки в цій справі однозначно переважали, однак належна оцінка відповідній аргументації судом надана не була, що призвело до порушення вимог самого ж ЄСПЛ до розгляду подібних справ.

Наведене вище є лише основними проблемами, що стосуються застосування та імплементації практики ЄСПЛ українськими судами. Дані приклади носять ілюстративний характер та обрані випадковим чином серед багатьох подібних рішень. Як уявляється, українські судді лише в рідкісних випадках здійснюють самостійний аналіз практики Європейського суду з прав людини, обмежуючись вибіркоким використанням шаблонних формулювань з інших рішень, а особливо з практики вищих судів. Таке цитування почасти носить формальний, вибіркокий, або просто помилковий характер, що може призводити до порушень прав людини, які, в свою чергу, можуть ставати предметом звернень до ЄСПЛ. Тож потреба в

підвищенні якості використання рішень Європейського суду з прав людини є очевидною та нагальною.

ВИСНОВКИ

Результатом комплексного дослідження теоретико-правових та практичних проблем, пов'язаних з правовідносинами, що виникають у зв'язку з застосуванням рішень Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні при здійсненні правосуддя, є наступні висновки.

1. Держави несуть міжнародно-правове зобов'язання з впровадження міжнародного права до національних правових систем. Це зобов'язання випливає з принципу обов'язковості міжнародних договорів (*pacta sunt servanda*) та в ширшому значенні міжнародних звичаєвих норм та норм-принципів. З розвитком міжнародно-правової системи, її імперативізацією, з поміщенням прав людини в центр всього міжнародного права, стає неможливим забезпечити повноцінне виконання міжнародних договорів без активних дій всередині держави з впровадження положень цих договорів в право і практику. Обов'язок впровадження, відомого також як імплементація, відомий міжнародно-правовій науці, щонайменше, з XIX століття, хоча окремі інститути, що зараз асоціюються з ним існували і раніше. Відповідні погляди міжнародно-правової науки еволюціонували з учень про співвідношення національного і міжнародного права таких як монізм та дуалізм, породивши ряд теоретичних підходів до імплементації, включаючи доктрини трансформації, інкорпорації, адаптації, рецепції. Питання про конкретний модус дій держави залишається переважно справою самих держав, однак, незалежно від способу, імплементація повинна забезпечувати повноцінну реалізацію на національному рівні норм міжнародного права. Останнє дивиться на національне право не стільки як на правову систему, скільки як на факт, і оцінює фактичну відповідність стану регулювання правовідносин на національному рівні міжнародним зобов'язанням держави.

2. Традиційний погляд на міжнародне право розглядає його як систему норм, що створена державами за взаємною згодою. Обов'язок застосування норм міжнародного права на національному рівні тут випливає з обов'язковості

міжнародного договору. Однак, в сучасному міжнародному праві, що почало формуватися після 1945 року, такий обов'язок все частіше виникає без прямої згоди держав. Можна виділити декілька способів виникнення такого «неконсенсусного» зобов'язання. По-перше, воно може впливати з загальновизнаного міжнародного звичаю, формування якого може не залежати від волі конкретної держави. Приклад такого звичаєвого зобов'язання – заборона катувань, що обов'язкова незалежно від того, чи є держава стороною Конвенції проти катувань. По-друге, обов'язок може впливати з практики держав щодо застосування певного міжнародного договору. По-третє, може йтися про діяльність міжнародних організацій, які створюють внутрішнє право організації у відповідності до повноважень, що були надані їм державами, але поза їх прямою волею. Держава несе обов'язок з застосування такого внутрішнього права організації в силу свого членства в ній, а не в силу згоди з тим чи іншим правилом, вираженим в праві організації. Подібні організації, що здатні творити власне право, відомі на міжнародному рівні (Міжнародна організація праці, ВООЗ), але особливо активні на регіональному рівні. Найбільш успішні з них оперують в Європі (Рада Європи, Європейський Союз), і створюють власне інтеграційне право, відносно якого в держав виникають окремі міжнародно-правові зобов'язання

3. Європейський суд з прав людини – це один з міжнародних судів, що існує за правом міжнародної організації та покликаний тлумачити один з аспектів цього права – європейське право прав людини. В якості фундаментального критерію належного застосування цього права державами цього права, ЄСПЛ неодноразово вказував на створення належної законодавчої та адміністративної мережі (legislative and administrative framework), що забезпечували б практичну можливість для всіх осіб, які перебувають на території держав-членів Ради Європи користуватися правами та мати захист, передбачений Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. З урахуванням цього загального стандарту, ЄСПЛ розробив в своїй практиці конкретні вимоги для держав при

застосуванні кожної статті ЄКПЛ. Єдиним для цих вимог є обов'язок держав забезпечувати ефективне використання громадянами встановленого Конвенцією права через чіткість та передбачуваність національного законодавства та надання постраждалим від порушень ефективних засобів правового захисту (effective remedy). При цьому, конвенційний механізм гнучкий та допускає широку свободу розсуду держав щодо того як саме мають бути виконані ці вимоги, за умови, що їхнє виконання відповідає загальним принципам ефективності та доступності. Обов'язок застосування рішень ЄСПЛ є частиною міжнародно-правових зобов'язань держав-членів Ради Європи. В рамках цієї організації розроблений ряд процедур, пов'язаних із впровадженням рішень Суду в національну практику. Впровадження за допомогою таких механізмів забезпечується в усіх справах, де держава є стороною, а також щодо висновків Суду у справах, що є важливими для розвитку загального права Конвенції, незалежно від того чи є певна держава стороною у справі. Таке впровадження забезпечується через взаємодію Європейського суду з прав людини з Комітетом міністрів Ради Європи. В сучасному вигляді система сформувалася з ухваленням Протоколу № 14 до Конвенції, а також з запровадженням процедури пілотних постанов. В такій системі стало можливим чітко розділити обов'язки, що виникають в держав з виконання рішень в окремих індивідуальних справах від обов'язку імплементації, який передбачає зміни до законодавства і практики, спрямовані на усунення причин порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що призвели до ухвалення проти держави рішення ЄСПЛ.

4. Процес виконання індивідуальних рішень та впровадження практики до національного законодавства держав викликає ряд серйозних складнощів в самого механізму імплементації, пов'язаних не тільки з правовими, але й з політичними впливами. Оскільки ключові рішення ЄСПЛ, що мають дійсний правотворчий вплив, стосуються спірних або проблемних питань соціального буття, їхнє впровадження може наразитися на супротив. ЄСПЛ фактично створив цілі нові інститути права європейських країн в таких питаннях як міграційне

законодавство, релігійна свобода, репродуктивні права, тощо. Внесення змін до законодавства і практики в таких питаннях може бути складним для європейських держав, що породжує фактичне тривале невиконання та неналежне застосування відповідних рішень. Друга систематична проблема – наявність великої кількості справ, що стосуються типових порушень, виявлених практикою Суду. Через нерозв'язання системних проблем, конвенційна система опиняється перезавантаженою, що знижує її спроможність, примушує витратити забагато ресурсів для реагування на індивідуальні скарги замість вирішення загальних проблем, якими ці скарги породжуються. Розв'язанню даної проблеми сприяє запровадження процедури пілотних рішень, проте повноцінне впровадження практики ЄСПЛ неможливе виключно через механізми Ради Європи, і забезпечується зусиллями самих держав.

5. У перші роки незалежності правова система України слідувала позитивістській традиції та була дуалістичною, тобто визнавала джерелом права виключно писані правові акти, та визнавала чинність міжнародних договорів в тому ступені, в якому вони були імplementовані в національну правову систему через акт Верховної Ради. З ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ця система почала еволюціонувати в бік поступового визнання окремих елементів природного права. Це проявилось в визнанні практики міжнародних судів частиною права міжнародного договору, а також у все ширшому використанні судами всіх інстанцій рішень міжнародних судів, а в окремих випадках і міжнародних звичаїв як джерела права. Досі недостатньо проясненим лишається питання про місце міжнародних договорів в системі джерел права України, а також про те, чи можна вважати рішення міжнародних судів самостійним джерелом права. Як наслідок, не повністю проясненим лишається питання про те, чи існує в українській правовій системі саме поняття застосування практики міжнародних судів. Хоча це питання ставилося перед Конституційним судом України, останній так і не надав на нього однозначної відповіді. Україна стала однією з небагатьох держав-членів Ради Європи, в якій

статус Конвенції і практики Суду як джерел права було закріплено спеціальним законом. Формулювання закону не дозволяє однозначно говорити про практику ЄСПЛ як джерело українського права, оскільки воно вказує лише на обов'язок використання Конвенції та практики Суду як джерел права, не відділяючи їх одне від одного. Однак, існування Закону, та подальше закріплення в процесуальних кодексах обов'язку судів застосовувати принципи верховенства права та законності з урахуванням практики Страсбургу, говорять на користь того, що практика ЄСПЛ розглядається, щонайменше, як додаткове джерело, що застосовується для цілей тлумачення судами від першої до вищої інстанції. Про повноцінне впровадження можна говорити лише в аспекті пілотних рішень, які містять вказівки щодо застосування заходів загального характеру. Однак непроясненим лишається питання про обов'язковість практики Суду для судів України як такої у справах, в яких Україна не була стороною. Ще одне слабе місце чинного законодавчого регулювання впровадження практики ЄСПЛ в Україні вбачається в недостатній спроможності системи органів державної влади, що покликані здійснювати таке впровадження. Відповідний обов'язок, по суті, покладається виключно на виконавчу владу, яка наділена лише функцією виконання індивідуальних рішень та інформування про них (інститут Уповноваженого) та законодавчою ініціативою (через Кабінет Міністрів України). Задля забезпечення реального приведення українського законодавства і практики у відповідність до вимог Конвенції і практики ЄСПЛ необхідне посилення спроможностей існуючої системи судів, в тому числі через посилення її можливостей з взаємодії з усіма гілками влади та організаціями громадянського суспільства.

6. Українська судова практика розвивається в бік все активнішого використання практики ЄСПЛ. Якщо до 2006 року посилення на рішення Страсбургу в судах були рідкісною екзотикою та обмежувалися судами вищих інстанцій, то після ухвалення відповідного закону ці рішення все активніше проникають в діяльність українських судів першої інстанції, які, таким чином,

стають основними операторами конвенційних приписів. Головним інструментом їхнього впровадження в практику судів першої інстанції лишаються акти вищих судів, такі як постанови пленумів. Посилання в цих постановах на практику ЄСПЛ стають все більш розлогими та конкретними, розвиваючись від абстрактних згадок необхідності використовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права до доволі докладних описів рішень в конкретних справах. Основні проблеми в застосуванні практики ЄСПЛ в українських судах першої інстанції полягають в формалістичному цитуванні без необхідності, та недостатньому розумінні судами цієї практики, що призводить до помилкового тлумачення і використання рішень Європейського суду з прав людини. Визнавши авторитет та необхідність практики ЄСПЛ, суди нижчих інстанцій мають тепер докласти зусиль з її повноцінного та свідомого використання.

7. Застосування практики Європейського суду з прав людини у судах першої інстанції в Україні в кримінальних провадженнях поступово розширюється. В ряді випадків, українські суди сформували стійку практику з окремих питань, наприклад тих, що стосуються права на справедливий суд в аспекті належного повідомлення обвинуваченому змісту висунутих йому обвинувачень та надання можливостей для захисту. Разом з тим, дослідження практики показує підвищений ризик порушення одних прав, внаслідок формального слідування вимогам дотримання інших прав. Спостерігалася небезпечна тенденція до виправдання необґрунтованого тримання осіб під вартою вимогами справедливості правосуддя за статтею 6, а також до обґрунтування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для осіб, що не є небезпечними, хибно усвідомленими суспільними інтересами. Це може свідчити про недостатність імплементації застосування стандартів при здійсненні кримінального правосуддя, в першу чергу, через їхнє нерозуміння, або маніпулятивне пристосування до конкретної ситуації. Водночас, в останні роки, особливо після ухвалення проти України пілотної постанови у справі «Сукачов проти України», суди починають більш зважено ставитись до балансу між

інтересами кримінального переслідування злочинності та інтересами захисту права конкретних осіб.

8. У цивільних провадженнях (в тому числі тих, що стосуються цивільних прав в адміністративних та господарських справах) українські суди першої інстанції активно застосовують практику ЄСПЛ та сприяють її впровадженню. Дослідження еволюції підходів судів першої інстанції при винесенні ними рішень свідчить, що українські суди цілком спроможні належно імплементувати стандарти ЄКПЛ, виражені в рішеннях ЄСПЛ, до української судової практики. Наявні проблеми схожі з тими, що спостерігаються в кримінальному провадженні - формальність підходу та, подекуди, надмірна пріорітезація одних прав на шкоду іншим правам. Подекуди суди нижчих інстанцій, під впливом практики ЄСПЛ, схильні до поставлення державних органів в цивільних справах у програшне положення через покладання на них надмірного тягаря, що виправдовується захистом прав індивідуальних осіб в цивільному процесі. Спостерігається необхідність у балансуванні практики в цивільних провадженнях через повноцінне врахування всіх висновків ЄСПЛ у справах, що стосуються цивільних спорів між особою та державою.

9. Емпіричне дослідження практики українських судів першої інстанції в кримінальних та цивільних справах (в тому значенні, яке надає цим термінам ЄСПЛ) дозволяє виявити такі проблемні моменти як декларативність та формальність посилань на практику Європейського суду з прав людини, відсутність (як правило) власного дослідження та аналізу практики ЄСПЛ при ухваленні судових рішень, некритичне слідування настановам вищих судів щодо такої практики, під час якого не враховуються особливості конкретної справи, абсолютизація значення рішень ЄСПЛ та їхнє застосування навіть у випадках, коли певна правова проблематика достатньо врегульована джерелами національного права, надмірність та шаблонність посилань на практику ЄСПЛ, вибіркоче цитування практики, що подекуди призводить до ухвалення рішень за змістом прямо протилежних рішенням ЄСПЛ у подібних ситуаціях, застосування

висновків ЄСПЛ у ситуаціях, що є фактично відмінними. Спостерігаються й інші проблеми. Уявляється, що на даний момент українська судова система повністю усвідомила значущість застосування та впровадження в діяльність судів всіх ланок практики ЄСПЛ при здійсненні судочинства, що виглядає вкрай позитивним розвитком, порівняно з ситуацією, що спостерігалася двадцять років тому. На даному етапі існує потреба в підвищенні якості впровадження та застосування практики ЄСПЛ судами першої інстанції України з метою подальшого наближення національного судочинства до європейських стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 97 річна бабуся двічі принизила Верховний суд України в Європейському Суді. URL: <https://helsinki.org.ua/en/articles/97-year-old-woman-abased-on-two-occasions-the-supreme-court-of-ukraine-in-the-european-court-4/> (дата звернення: 17.06.2022)
2. Аналіз застосування судами Полтавської області практики Європейського суду з прав людини та дотримання судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді цивільних справ протягом I півріччя 2021 року. URL: https://pla.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/sud4814/analiz_2021.pdf (дата звернення: 22.11.2022)
3. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Київ, 2018. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/7/390506.pdf> (дата звернення: 22.11.2022)
4. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Київ, 2018. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/7/390506.pdf> (Дата звернення: 22.11.2022)
5. Антонович М. Імплементация Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в Україні: крізь призму Комітету ООН з прав людини. *Право України*. 2004. № 8. С. 33–36.
6. Анцупова Т. О. Забезпечення послідовності прецедентного права Європейського суду з прав людини: роль Великої палати. *Право України*. 2013. № 10. С. 162–169.
7. Анцупова Т. О. Процесуальне право Ради Європи: принципи, системи, динамік : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2014. 38 с.

8. Бадида А. Ю., Лемак В. В. Позитивні зобов'язання держави в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2. С. 42–46.
9. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судебно-юридическая газета*. 2020. 21 жовтня.
10. Богатчук Д. П. Принцип добросовісного виконання міжнародно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2018. 220 с.
11. Буроменський М. В. Міжнародне право : посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 336 с.
12. Буроменський М. В., Сердюк О. В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/b/7/390506.pdf> (дата звернення: 12.02.2022)
13. Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf (дата звернення: 23.05.2021).
14. Буткевич О. В. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). 2017. 28 с.
15. Буткевич О. В. Міжнародне право XXI ст.: утвердження концепції «живого права». *Альманах міжнародного права*. 2010. Вып. 2. С. 37–47.
16. Буткевич В. Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати). *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) ; за ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2012. С. 31–33.

17. Ващенко В. А. Денонсація міжнародних договорів в теорії та практиці сучасного міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12:00:11. Київ, 2019. 223 с.
18. Ведькал В. А. Механізм виконання рішень ЄСПЛ в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 137–141.
19. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2021 році. Київ, 2022. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_VS_1_2021_2.pdf (дата звернення: 18.11.2022)
20. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2020 році. Київ, 2021. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_VS_1_2020_2.pdf (Дата звернення: 18.11.2022).
21. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2019 році. Київ, 2020. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_VS_1_2019_2.pdf (дата звернення: 18.11.2022)
22. Вирок Краснопільського районного суду Сумської області від 03.10.2014 № 578/122/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40745785> (дата звернення: 18.11.2022)
23. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 31.10.2014 № 569/17927/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41290683> (дата звернення: 18.11.2022)
24. Вишняков О. К. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: нові можливості. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. пр. Одеса, 2011. Т. 10. С. 164–170.

25. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : прийнята ООН 23.05.1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 18.11.2022)
26. Гаврилюк О. Н. Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини судами. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 231–238.
27. Галабурда Н. А. Імплементация міжнародних кримінально-процесуальних норм як форма впливу міжнародного права на національне право. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2020. Вип. 85. С. 42–48.
28. Галецька Н. Б. Форми імплементації міжнародних договорів в Європі: теорія і практика. Львів : Сполом, 2016. 232 с.
29. Галецька Н. Б. Форми імплементації міжнародних договорів європейськими державами: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 204 с.
30. Гнатюк М. Д. Теоретичні аспекти реалізації цілей норм права. *Наукові записки*. 2004. Т. 26. С. 22–25.
31. Гонгало Р. Ф. Правові наслідки виконання рішень Європейського суду з прав людини у світлі судової реформи. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні* : матеріали круглого столу (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 21–24.
32. Гончарук М., Литвинець Л. Застосування рішень Європейського суду з прав людини в судовій практиці: проблеми інтерпретації. URL https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_rishen_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini_v_sudoviy_praktitsi_problemi_interpretatsii/ (дата звернення: 23.02.2022)
33. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII у ред. 12.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 13.12.2023).

34. Григоренко А. О. Особливості і процедура ухвалення пілотного рішення Європейським судом з прав людини. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 158–163.

35. Грушицький А. Застосування судом ефективного способу захисту порушеного права. Актуальна практика Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Grush_08_06_2021.pdf (дата звернення: 11.06.2021)

36. Гуйван П. Д. Своєчасне виконання остаточних судових вердиктів в Україні залишається хронічною проблемою. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2019. Вип. 83. С. 37–43.

37. Гулям У. Х. Міжнародно-правові основи механізму імплементації рішень Європейського суду з прав людини до національної правової системи. *Science Rise Juridical Science*. 2021. № 4 (18). С. 31–35. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/247423/247731. (дата звернення: 12.02.2023)

38. Джуська А. В. Переклад рішень Європейського суду з прав людини в Україні: організаційно-правові аспекти. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Філологія. Журналістика*. 2021. Т. 32, ч. 6. С. 36–40.

39. Дмитрієва М. М. Правова визначеність: поняття і зміст. *Вісник Запорізького національного університету. Сер.: Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 15–22.

40. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення: 12.02.2023)

41. Домбровський О. Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 348 с.

42. Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : монографія / за заг. ред. Ю. Притики та І. Ізарової. Київ : Дакор, 2021. 478 с.

43. Завгородій В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні: теоретичний, методологічний та прикладний аспекти : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 536 с.

44. Задорожна С. М. Гарантованість дотримання загальних принципів міжнародного права. *Правові горизонти*. 2019. № 2. С. 125–131.

45. Задорожна С. М. Теорія і практика функціонування загальних принципів сучасного міжнародного права : дис. ...докт. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2019. 474 с.

46. Задорожний О. В. Порухення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія. Київ : К. І. С., 2015. 712 с.

47. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини / Програма USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»; Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень». Харків, 2019. 59 с.

48. Каравацька С. Б. Інтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини у справах про порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року у сфері політичних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019, вип. 54. С. 219–223.

49. Каравацька С. Б. Інтерпретаційна практика Європейського суду щодо міжнародних договорів із прав людини: особливості, принципи та методи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 214–219.

50. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV у ред. від 13.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 12.01.2023)

51. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16 прийнята 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.02.2023).

52. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : прийнята 18.05.1965. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 12.02.2023)

53. Коруч У. З. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Т. 1. С. 5–9.

54. Кретьова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 20 с.

55. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

56. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий 13.04.2012 № 4651-VI у ред. від 12.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.01.2023)

57. Кулеба Д. І. Міжнародна правосуб'єктність: теорія і перспективи. Альманах міжнародного права. 2010. Вип. 2. С. 70–83.

58. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміну «імплементация». *Часопис Київського університету права*, 2016. № 1. С. 133–138.

59. Левенець А. В. Особливості міжамериканської системи захисту прав людини. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі: 3-і юр. Читання : матеріали ювілейної всеукр. дистанційн. наук. конф. (м. Одеса, 10 квіт. 2020 р.)*. Одеса, 2020. С. 89–93.

60. Лященко Р. Д., Добровінський М. М. Тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у світлі сучасних концепцій праворозуміння. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 361–365.

61. Машевська А. П. Межі судової дискреції у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2018. № 3, ч. 2. С. 140–148.
62. Машевська О. П. Погляд на Верховний Суд у ретроспективі. *Актуальні проблеми публічного права : збірник тез Всеукраїнської наукової інтернет-конференції присвяченої 120-річчю університету (м. Київ, 24–26 квіт. 2018 р.)*. Київ, 2018. С. 146–161.
63. Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини : ухвалені Постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0040323-00#Text> (дата звернення: 20.12.2022)
64. Мирошніченко А. М. Значення рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» для оцінки правових наслідків порушення процедури відчуження державних та комунальних земель. *Право України*. 2016. № 1. С. 55–62.
65. Міжнародне публічне право : наївч. посіб : у 2 т. / за ред. В. Ф. Антипенка. Київ : НАУ, 2012. Т. 1. 420 с.
66. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнятий ООН 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 12.02.2023)
67. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : прийнятий ООН 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 12.02.2023)
68. Міма І. В., Іванюк Н. В. Порівняльно-правовий аналіз взаємозв'язку національного та міжнародного права в умовах інтеграційних процесів. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 181–185.
69. Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета*. 2020. № 8. URL:

<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudues-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 14.26.2022)

70. Москвич Л. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів. *Наукове життя*. 2014. Вип. 27. С. 32–37.

71. Новіцький В. В. Юридичні гарантії прав людини: порівняльно-правовий аналіз : дис. ...докт. філософії : 081. Київ, 2021. 270 с.

72. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М., Прокопенка О. Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020 у справі № 927/999/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458965> (дата звернення: 20.11.2022)

73. Оппенгейм Л. Міжнародне право. URL: <https://pra.pp.ua/856.html> (дата звернення: 20.11.2022).

74. Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина : прийнятий 23.05.1949. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html> (дата звернення: 20.12.2022) [німецькою мовою]

75. Паліюк В. П. Справедлива сатисфакція в контексті ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського* : матеріали третьої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листоп. 2012 р.) / відп. за випуск М. І. Пашковський». Одеса, 2012. С. 306–310.

76. Пам'ятка щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини органами прокуратури України / Подоляк М. С. [та ін.]. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 49 с.

77. Північноатлантичний договір : підписаний 04.04.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /995 _042#Text (дата звернення: 12.01.2023)

78. Пільков К. М. Res judicata та споріднені доктрини остаточної дії судового рішення: порівняльно-правовий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 42–49.

79. Плотніков О. В. Вплив міжнародних судових органів на фрагментацію міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2013. 229 с.
80. Попов Ю. Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 49–52.
81. Посилання на практику Європейського Суду з прав людини повинно бути пов'язано з фактичними обставинами справи, а не обмежуватися переліком рішень Європейського Суду з цитуванням окремих фрагментів. URL : https://court.gov.ua/sud1590/implementaciya/posilannya_na_praktiku (дата звернення: 10.05.2022)
82. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2019 по справі № 265/6582/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215> (дата звернення: 13.05.2022)
83. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.03.2018 по справі № 2-428/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304966> (дата звернення: 15.05.2022)
84. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 16.10.2019 № 182/7775/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467886> (дата звернення: 20.11.2022)
85. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 № 671/463/15-к. URL: https://zakon.cc/court/document/read/66203468_b98fa582 (дата звернення: 12.12.2022)
86. Постанова Судової палати у господарських спорах Верховного Суду України від 12.04.2017 № 906/1072/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66119030> (дата звернення: 12.12.2022)
87. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

88. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text> (дата звернення: 12.12.2022)

89. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13#Text> (дата звернення: 12.12.2022)

90. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text> (дата звернення: 12.12.2022)

91. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (дата звернення: 03.02.2022)

92. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 у ред. від 02.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2022)

93. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-08#Text> (дата звернення: 03.02.2022)

94. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і

примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09#Text (дата звернення: 03.02.2022)

95. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 03.02.2022)

96. Пташинська В. П. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса, 2015, Вип. 56. С. 129–137.

97. Пушкар П. В. В Україні на національному рівні існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини. *Юридична газета Online*. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/v-ukrayini-na-nacionalnomu-rivni-isnue-problema-zabezpechennya-dotrimannya-konvenciyi-z-prav-lyudini.html> (дата звернення: 03.02.2022)

98. Пушкар П. В. Практика Європейського суду з прав людини та право Європейського Союзу: перехрестя значущого взаємного впливу та діалогу з метою посилення захисту прав людини в Європі. *Наукові записки НаУКМА*. 2020. № 5. С. 65–77.

99. Пушкар П., Бабанли Р. До питання про (не)релевантне застосування практики Європейського суду з прав людини: практичні поради. *Судебно-юридическая газета : блог*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140972-do-pitannya-pro-ne-relevantne-zastosuvannya-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-praktichni-poradi?fbclid=IwAR2m3m2PqB01gYSQFyFkgLBk2IVPTvbDJ0Va-GNRYOupOOcFJBuMKmLRgBo> (Дата звернення: 10.05.2022).

100. Malanczuk P. Akehurst's modern introduction to international law. New York : Routledge, 1997. 472 с.

101. Рабінович П. М., Раданович Н. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будів. та місц. самовряд. АПрН України*; Серія 1: Дослідження і реферати; Вип. 4. Львів : Астрон, 2002. С. 124–139.

102. Регламент Європейського суду з прав людини : прийнятий 01.11.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text (дата звернення: 03.02.2022).

103. Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175#Text (дата звернення: 11.12.2022)

104. Римський статут Міжнародного кримінального суду : прийнятий 17.07.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 11.12.2022)

105. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 10.12.2015 № 450/420/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91776935> (дата звернення: 11.12.2022)

106. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 24.09.2020 № 200/3794/20-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91776935> (дата звернення: 11.12.2022)

107. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 29.11.2019 № 200/9979/19-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70545579> (дата звернення: 21.11.2022)

108. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 08.06.2021 № 553/2677/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97534381> (дата звернення: 22.11.2022)
109. Рішення Радомишльського районного суду Житомирської області від 02.08.2021 № 289/613/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98892294> (дата звернення: 12.12.2022)
110. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 06.12.2021 № 520/20743/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101725136> (дата звернення: 21.11.2022)
111. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 10.12.2019 № 540/2149/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86234714> (дата звернення: 12.12.2022)
112. Рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 13.12.2010 № 2–1461/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/13283099> (дата звернення: 22.11.2022)
113. Романова Н. Аркадій Бущенко: «Складається враження, що ЄСПЛ замінив обком партії». *Закон і бізнес*. 2022. 9 груд. URL: <https://zib.com.ua/ua/154067.html> (дата звернення: 11.12.2022)
114. Руднева О. М. Механізм застосування положень міжнародних правозахисних документів у внутрішньодержавних відносинах. *Держава і право* : зб. наук. пр. Київ, 2008. Вип. 48. С. 541–546.
115. Савчук К. О., Драчов О. В. Генезис проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2010. Вип. 93. С. 128–134.
116. Сазонов В. Е. Імплементация европейского досвіду в практику кримінологічного забезпечення економічної безпеки України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 1. С. 51–59.

117. Севостьянова Н. І. Виконання рішень Європейського суду з права людини як форма імплементаційних процесів. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2010. Вип. 52. С. 310–315.

118. Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на доступ до правосуддя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2011. 226 с.

119. Селезньов В. Є. Застосування практики Європейського суду з прав людини як шлях до ефективного захисту прав людини в Україні. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20–21 верес. 2013 р.). Одеса, 2013. С. 444–453.

120. Справа «Miragall Escolano v. Spain», заява № 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-76886&filename=001-76886.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата звернення: 12.02.2023)

121. Справа «A., B. & C. v. Ireland», заява № 25579/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102332%22%5D%7D> (дата звернення: 12.02.2023)

122. Справа «Airey v. Ireland», заява № 6289/73. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-73486&filename=AIREY%20V.%20IRELAND.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)

123. Справа «Anastasov and others v. Slovenia». URL: <https://data.globalcit.eu/caselawDB/docs/ANASTASOV%20AND%20OTHERS%20v.%20SLOVENIA.pdf> (дата звернення: 12.02.2023).

124. Справа «Anna Todorova v. Bulgaria», заява № 23302/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96555> (дата звернення: 12.02.2023)

125. Справа «Association of Real Property Owners in Ło'dz'and others v. Poland» (n 17). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104329> (дата звернення: 12.02.2023)

126. Справа «Ayder and Others v. Turkey», заява № 23656/94. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,414d84864.html> (дата звернення: 12.02.2023)

127. Справа «Bajić v. Croatia», заява № 41108/10. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114490> (дата звернення: 12.02.2023)

128. Справа «Brincat and others v Malta», заява № 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145790> (дата звернення: 12.02.2023)

129. Справа «Broniowski v. Poland» № 2004-V. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4356> (дата звернення: 12.02.2023)

130. Справа «Budayeva and others v. Russia», заява № 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85436> (дата звернення: 12.02.2023).

131. Справа «Buzadji v. the Republic of Moldova» [GC], заява № 23755/07. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164928> (дата звернення: 12.02.2023)

132. Справа «Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v Italy», заява № 38433/09. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-111399> (дата звернення: 12.02.2023)

133. Справа «Eremia v. the Republic of Moldova», заява № 3564/11. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7540> (дата звернення: 12.02.2023)

134. Справа «Garcia Ruiz v. Spain», заява № 30544/96. URL: <https://www.zmogausteisiugidas.lt/en/case-law/garcia-ruiz-v-spain> (дата звернення: 12.02.2023)

135. Справа «Kudra v. Croatia», заява № 13904/07. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_13904-07 (дата звернення: 12.02.2023)

136. Справа «Kuric and others v. Slovenia», заява № 2012-IV. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-111634> (дата звернення: 12.02.2023)

137. Справа «L.C.B. v. the United Kingdom», заява № 23413/94. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6863> (дата звернення: 12.02.2023)

138. Справа «Lobanov v. Russia» заява № 16159/03 ECHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-101913&filename=001-101913.pdf&TID=thkbhnilzk> (дата звернення: 12.02.2023)
139. Справа «M.S.S. проти Бельгії та Греції», аява № 30696/09. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-212584&filename=CASE%20OF%20M.S.S.%20v.%20BELGIUM%20AND%20GREECE%20-%20%20%5BRussian%20translation%5D%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
140. Справа «Marckx v. Belgium», заява № 6833/74. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534> (дата звернення: 12.02.2023).
141. Справа «Öneryildiz v. Turkey», заява № 48939/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614> (дата звернення: 12.02.2023).
142. Справа «Opuz v. Turkey», заява № 33401/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-92945> (дата звернення: 12.02.2023).
143. Справа «Osmanoğlu v. Turkey», заява № 48804/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-84667&filename=CASE%20OF%20OSMANO%С4%9ELU%20v.%20TURKEY.docx&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)
144. Справа «Paramichalopoulos and others v. Greece», Series A № 330-B. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-84089&filename=PAPAMICHALOPOULOS%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
145. Справа «Piersack v. Belgium», Series A № 85. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-57556.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
146. Справа «Pisano v. Italy» (striking out). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001->

60706&filename=CASE%20OF%20PISANO%20v.%20ITALY.docx&logEvent=False
(дата звернення: 12.02.2023)

147. Справа «Rantsev v. Cyprus and Russia», заява № 25965/04. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1142> (дата звернення: 12.02.2023)

148. Справа «Sari and Çolak v. Turkey», заява № 42596/98. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-73062> (дата звернення: 12.02.2023)

149. Справа «Saunders v. the United Kingdom», Reports 1996-VI. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-58009&filename=CASE%20OF%20SAUNDERS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.docx&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)

150. Справа «Schuler-Zraggen v. Switzerland», Series A № 263. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840> (дата звернення: 12.02.2023)

151. Справа «Siliadin v. France», заява № 73316/01. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891> (дата звернення: 12.02.2023)

152. Справа «Stanev v. Bulgaria», заява № 36760/06. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-99998&filename=STANEV%20v.%20BULGARIA.docx&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)

153. Справа «Storck v. Germany», заява № 61603/00. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-185139&filename=STORCK%20v.%20GERMANY.docx&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)

154. Справа «Stretch v. the United Kingdom», заява № 44277. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-22058&filename=STRETCH%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)

155. Справа «Tiron v. Romania», заява № 17689/03. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-92078> (дата звернення: 12.02.2023)

156. Справа «Uçar v. Turkey», заява № 52392/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-188731&filename=U%C3%87AR%20v.%20TURKEY.docx&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)
157. Справа «Van der Velden v. The Netherlands» (dec.). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-78858&filename=001-78858.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
158. Справа «Vanyan v. Russia», заява № 53203/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-23924&filename=VANYAN%20v.%20RUSSIA.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)
159. Справа «Veselov and Others v. Russia», заява № 23200/10. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113289> (дата звернення: 12.02.2023).
160. Справа «Vo v. France», заява № 53924/00. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22002-4246%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22002-4246%22]%7D) (дата звернення: 12.02.2023)
161. Справа «Wolkenberg and Others v. Poland», заява № 50003/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-83935&filename=001-83935.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
162. Справа «Zubkova v. Ukraine», заява № 36660/08). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:\[2\],%22tabview%22:\[%22related%22\],%22itemid%22:\[%22001-109462%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:[2],%22tabview%22:[%22related%22],%22itemid%22:[%22001-109462%22]%7D) (дата звернення: 12.02.2023)
163. Справа «Агрокомплекс проти України», заява № 23465/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_973#Text (дата звернення: 12.02.2023)
164. Справа «Бочан проти України (№ 2)», заява № 22251/08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43#Text (дата звернення: 12.02.2023)
165. Справа «Бурмич та інші проти України», заяви №№ 40450/04, 56848/00, 46852/13. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4600> (дата звернення: 12.02.2023)

166. Справа «Давидова та інших проти України», заява № 12084/13. URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1326275428.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
167. Справа «М.С. проти України», заява № 2091/13. URL: <https://jurfem.com.ua/m-s-proty-ukrainy-oglyad/> (дата звернення: 12.02.2023)
168. Справа «Меньшакова проти України», заява № 377/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_766 (дата звернення: 12.02.2023)
169. Справа «Миханів проти України», заява № 75522/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_776#Text (дата звернення: 12.02.2023)
170. Справа «Мюррей проти Сполученого Королівства», 55, Series A, № 300-A. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-113045&filename=001-113045.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)
171. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 12.02.2023)
172. Справа «Нікула проти Фінляндії», заява № 31611/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_042#Text (дата звернення: 12.02.2023)
173. Справа «Пірузян проти Вірменії», заява № 33376/07. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-117740> (дата звернення: 12.02.2023)
174. Справа «Проніна проти України», заява № 63566/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_096#Text (дата звернення: 12.02.2023)
175. Справа «Пьєрсак проти Бельгії», заява № 8692/79. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/persak-protyv-belgyu/> (дата звернення: 12.02.2023)
176. Справа «Рисовський проти України», заява № 29979/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 12.02.2023)
177. Справа «Смирнова проти Росії» заяви № 46133/99 і 48183/99. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=598> (дата звернення: 12.02.2023)
178. Справа «Сукачов проти України», заява № 14057/17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text (дата звернення: 12.02.2023)

179. Справа «Тейшейра деКастро проти Португалії», Reports 1998-IV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1246?ed=1998_06_09 (дата звернення: 12.02.2023)
180. Справа «Терем ЛТД, Чечеткін та Оліус проти України», заява № 70297/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_444#Text (дата звернення: 12.02.2023)
181. Справа «Трегубенко проти України», заява № 61333/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text (дата звернення: 12.02.2023)
182. Справа «Федорченко та Лозенко проти України», заява № 387/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_933#Text (дата звернення: 12.02.2023)
183. Справа «Хант проти України», заява № 31111/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126#Text (дата звернення: 12.02.2023)
184. Справа «Харченко проти України», заява № 40107/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (дата звернення: 12.02.2023)
185. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України», заява № 40450/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text (дата звернення: 12.02.2023)
186. Справа «Яновський проти Польщі», заява № 25716/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_248#Text (дата звернення: 12.02.2023).
187. Справа «Кантоні проти Франції» заява № 17862/91. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-125367&filename=CASE%20OF%20CANTONI%20v.%20FRANCE%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 12.02.2023)
188. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : прийняті 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 11.12.2022)

189. Статут Ради Європи : прийнятий 05.05.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 22.05.2022)
190. Степанова С. В. Європейські стандарти права на справедливий суд та їх імплементація у національне законодавство України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ-Ужгород, 2018. 216 с.
191. Стукаленко В. А. До питання контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права*. 2016. Вип. 12. С. 62–69.
192. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за ред. І. Б. Усенка. Київ : Наукова думка, 2014. 506 с.
193. Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 609 с.
194. Терлецький Д. С. Трансформація, інкорпорація та імплементація норм міжнародного права: теоретичний аналіз. *Молодий вчений*, 2017. № 1. С. 395–400.
195. Тісногуз В. В. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4324. (дата звернення: 22.05.2021)
196. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 03.08.2017 № 22-ц/778/2216/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68097337> (дата звернення: 11.12.2022)
197. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 15.05.2016 № 615/685/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59400093> (дата звернення: 18.11.2022)
198. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 09.11.2017 № 496/1768/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70117351> (дата звернення: 18.11.2022)
199. Ухвала Великої Палати Верховного Суду України від 12.11.2018 № 490/9823/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77814612> (дата звернення: 20.11.2022).

200. Ухвала Великої Палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Лутковської Валерії Володимирівни щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 9 Конституції України від 31.05.2018 № 28-у/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028u710-18#Text> (дата звернення: 20.11.2022).

201. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 13.02.2020 № 461/4945/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89581302> (дата звернення: 21.11.2022)

202. Ухвала Ленінського районного суду м. Кіровограда від 12.04.2016 № 405/6704/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57118585> (дата звернення: 18.11.2022)

203. Ухвала Липовецького районного суду Вінницької області від 28.10.2016 № 136/1436/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62508053> (дата звернення: 18.11.2022)

204. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 08.12.2022 № 521/17357/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107768658> (дата звернення: 18.12.2022)

205. Ухвала Новоайдарського районного суду Луганської області від 29.03.2021 № 419/505/202114. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95868896> (дата звернення: 20.11.2022)

206. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 01.09.2020 № 756/11634/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91255901> (дата звернення: 20.11.2022)

207. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 28.11.2017 № 815/4588/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70545579> (дата звернення: 21.11.2022)

208. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 10.02.2015 № 554/15939/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42729631> (дата звернення: 18.11.2022)

209. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 24.11.2015 № 757/4326/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53913699> (дата звернення: 19.11.2022)

210. Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 16.09.2022 № 216/5629/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106400542> (дата звернення: 17.11.2022)

211. Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 23.03.2022 № 214/6970/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103806877> (дата звернення: 11.12.2022)

212. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Харкова від 07.12.2022 № 639/3964/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107748838> (дата звернення: 18.12.2022)

213. Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області від 11.01.2014 № 621/58/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46907701> (дата звернення: 12.04.2022)

214. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Харкова від 16.07.2015 № 642/5517/15к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46985784> (Дата звернення: 18.11.2022)

215. Ухвала слідчого судді Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 12.02.2021 № 195/42/21. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/94908663> (дата звернення: 18.11.2022)

216. Ухвала слідчого судді Якимівського районного суду Запорізької області від 22.07.2016 № 330/1378/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59129251> (дата звернення: 12.04.2022)

217. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 23.03.2021 № 523/4049/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/96746103/> (дата звернення: 18.11.2022)

218. Ухвала Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 09.04.2013 № 606/286/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32100859> (дата звернення: 18.11.2022)

219. Ухвала Фастівського міськрайонного суду від 21.12.2016 № 362/5375/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63590618> (дата звернення: 12.12.2022)

220. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 05.12.2017 № 591/5229/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70894719> (дата звернення: 11.12.2022)

221. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 25.12.2015 № 820/9430/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54725707> (дата звернення: 20.11.2022)

222. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 16.09.2022 № 466/1550/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/466/1550/22> (дата звернення: 17.11.2022)

223. Французько-український словник юридичних термінів / за ред. С. В. Ківалова. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 372 с.

224. Хилько М. І. Ефективність діяльності Європейського суду з прав людини: український контекст. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 9. С. 14–20.

225. Христова Г. О. Впровадження доктрини позитивних зобов'язань держави щодо прав людини в національний правопорядок. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. міжнар. наук.--практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2012. С. 426–437.

226. Христова Г. О., Трало Ю. В., Буряковська К. О. Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи. Харків : Право, 2020. 301 с.

227. Цивільний процесуальний кодекс України : прийнятий 18.03.2004 № 1618-IV у ред. від 12.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.01.2023)

228. Чистякова Ю. В. Тлумачення норм права Конституційним Судом України в контексті досвіду інших правових систем. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 26–29.

229. Шашкова-Журавель І. О. До питання про сутність та механізм внутрішньодержавної імплементації міжнародно-правових норм. *Наукові записки: серія «Право»*. 2019. Вип. 6. С. 125–130.

230. Шевчук С. В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2012. С. 82–89.

231. Шеїн К. Крок до справедливого судочинства. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/krok-do-spravedlivogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 23.02.2022)

232. Шпак В. І. Вплив практики Міжнародного суду ООН на розвиток системи звичаєвого міжнародного права. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. Одеса, 2011. Вип. 62. С. 357–365.

233. Шпакович О. М. Сучасна система міжнародного права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 101. С. 106–110.

234. Шуміло А. І. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ : Вид-во «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 168 с.

235. Щербань Є. Деякі питання імплементації Римського статуту про Міжнародний кримінальний суд. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* : зб. наук. пр. Харків, 2020. Т. 115. С. 40–46.

236. Abdelgawad L. E. *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*. Council of Europe Publishing, 2008. 47 p.

237. *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (Advisory Opinion) [1988]*. ICJ Rep 12. URL: <https://www.icj-cij.org/case/77> (дата звернення: 12.12.2022)

238. Arkadii Bushchenko Gave an Account of the Supreme Court's Case Law on the Review of Decisions of National Courts Following the ECtHR Judgment. URL: <https://court.gov.ua/eng/supreme/pres-centr/news/1202912/> (дата звернення: 17.06.2022)

239. *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Judgment) (Separate Opinion of Judge Simma) [2005]*. ICJ Rep 334. URL: <https://www.icj-cij.org/case/116> (дата звернення: 12.12.2022)

240. Astrow J. E. Interim Resolution CM/RESDH(2017)429: Execution of the Judgment of the European Court of Human Rights Ilgar Mammadov Against Azerbaijan (Council of Eur. Comm. of Ministers). *International Legal Materials*. 2018. № 2. P. 356–389.

241. *Barcelona Traction (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (Judgment of Feb. 5)*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/50> (дата звернення: 12.02.2023)

242. Boven T. van. *Reparations: A Requirement of Justice*. URL: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a11672.pdf> (дата звернення: 20.05.2021)

243. Byers M. *Custom, power and the power of rules: International relations and customary international law*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 200 p.

244. *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia Germany v. Poland Judgment. File E. c. V Docket VIII. Judgment № 6 25 August 1925*. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.08.25_silesia.htm (дата звернення: 12.02.2023)

245. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *ICJ Reports*, 1986. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments> (дата звернення: 12.02.2023)

246. Case Concerning the Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia) (Preliminary Objections) (Separate Opinion of Judge ad hoc Vukas) [2008] ICJ Rep 549. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-09-EN.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)

247. Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 966 p.

248. CoM, 'Appendix to Recommendation on the Improvement of Domestic Remedies' (12 May 2004) REC(2004)6. URL: <https://rm.coe.int/16805dd18e> (дата звернення: 12.02.2023)

249. CoM, 'Resolution on Judgments Revealing an Underlying Systemic Problem' (12 May 2004) RES (2004) 3. URL: <https://www.coe.int/en/web/execution/decisions-and-interim-resolutions> (дата звернення: 12.02.2023)

250. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) / *ICJ Reports*, 1949. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/1> (дата звернення: 12.02.2023)

251. Council of Europe. *Assessment of the Ukrainian legislation on the execution of judgments of the European Court of Human Rights*. 2017. 40 p. URL: https://www.coe.int/en/web/kyiv/news-event/news/-/asset_publisher/m9nDZlgeFMpW/content/the-council-of-europe-publishes-the-assessment-of-the-ukrainian-legislation-on-the-execution-of-judgments-of-the-european-court-of-human-rights?inheritRedirect=false (дата звернення: 12.02.2023)

252. Council of Europe. *Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, 2021. 15th Annual Report of the

Committee of Ministers. 92 p. URL: <https://rm.coe.int/2021-cm-annual-report-en/1680a60140> (дата звернення: 12.02.2023)

253. Crawford J. Brownlie's Principles of Public International Law. 9th ed. London : Routledge, 2019. 737 p.

254. Deccaux E. France. *International law in domestic legal systems: Incorporation, transformation and persuasion*. Oxford : Oxford University Press, 2011. 739 p.

255. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion № 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)034-e) (дата звернення: 12.02.2023)

256. Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, 'Report' (27 September 2001) EG Court (2001) 1, 28. URL: <https://rm.coe.int/16804f3d0b> (дата звернення: 12.02.2023)

257. Francioni F. Access to Justice as a Human Right. Oxford: Oxford University Press, 2007. 243 p.

258. Grzelak K. The role of the Polish government in execution of the judgements of the European Court of Human Rights. *Espaço Jurídico*. 2019. № 20. P. 199–212.

259. High-level Conference on the «Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility» Brussels Declaration 27 March 2015. URL: https://www.echr.coe.int/documents/brussels_declaration_eng.pdf (дата звернення: 12.02.2023)

260. Human rights in Ukraine still 'dire' amid wide-ranging violations: OHCHR. URL: <https://news.un.org/en/story/2023/03/1135012> (дата звернення: 12.02.2023).

261. Kammerhofeere J. Uncertainty in the formal sources of international law: Customary international law and some of its problems. *European Journal of International Law*. 2004. № 15. P. 525–532.
262. Kelsen H. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen: Verlag von J.B.C. Mohr, Tübingen, 1920. 456 s.
263. Kosař D. Domestic judicial treatment of European Court of Human Rights case law: be-yond compliance. London-New York : Routledge, 2020. 307 p.
264. Kwiecień R. Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego. Warszawa, 2000. 12 s.
265. Letnar J. A Glass Half Empty? Execution of Judgments of the European Court of Human Rights in Central and Eastern Europe. *Baltic Yearbook of International Law*. 2016. № 15. P. 299–322.
266. Mosler H. The impact of the supranational judicature on the national judiciary. *Hastings International and Comparative Law Review*. 1981. Vol. 4. P. 425-472.
267. North Sea Continental Shelf (F.R.G. v. Den.; F.R.G. v. Neth.), 1969. I.C.J. 3 (Feb. 20) URL: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1969.02.20_continental_shelf.htm (дата звернення: 12.02.2023)
268. Öberg M. D. The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*. 2006. № 5. P. 879–906.
269. Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 1925 P.C.I.J. (ser. B) № 11 (May 16). URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.05.16_danzig.htm (дата звернення: 12.02.2023)
270. Pot van der C. W. Handboek van het Nederlandse Staatsrecht. Kluwer : Deventer, 2014. 712 p.

271. Prosecutor v. Duško Tadić aka 'Dule' (Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction) IT-94-1 (2 October 1995). URL: <https://www.icty.org/en/case/tadic> (дата звернення: 12.02.2023)

272. Prosecutor v. Stanilav Galic (Appeal Judgement), IT-98-29-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 November 2006. URL: <https://www.icty.org/en/case/galic> (дата звернення: 12.02.2023)

273. Rainey B., Wichks E., Ovey C. The European Convention on Human Rights, 6th ed. Oxford : Oxford University Press, 2014. 800 p.

274. Raustiala K., Slaughter A.M. International law, international relations and compliance. *Handbook of international relations* / W. carsnaes, Th. Risse, B. A. Simons (eds). London, Sage Publications, 2022. P. 538–558.

275. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisor Opinion) [1949] ICJ Rep. 174 p. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/4> (дата звернення: 12.02.2023)

276. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion [1951] ICJ Rep 15, 12 p. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/12> (дата звернення: 12.02.2023)

277. Resolution 1373, S/RES/1373 (2001). URL: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1373\(2001\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1373(2001)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False) (дата звернення: 11.12.2022)

278. Resolution 1540, S/RES/1540 (2004). URL: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1540\(2004\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1540(2004)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False) (дата звернення: 11.12.2022)

279. Resolution Res (2004) 3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May, 2004, at its 114th Session). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190 (дата звернення: 12.02.2023)

280. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 Text adopted by the Commission at its fifty-third session, in 2001. *Yearbook of the*

International Law Commission. 2001. Vol. 2. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (дата звернення: 12.02.2023)

281. Rub A. Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung. *Schweizer Studien zum internationalen Recht*. 1995. № 93. S. 492–512.

282. Schermers H., Blokker N. *International Institutional Law* (5th ed.). Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 1245 p.

283. Schreuer C. H. The implementation of international judicial decisions by domestic courts. *International and Comparative Law Quarterly*. 1975. Vol. 24. C. 153–183.

284. Sushko Y. Pilot and quasi-pilot judgments of the European court of human rights: ensuring enhanced protection of human rights. *Вісник Львівського університету. Серія юридична* : зб. наук. пр. Львів, 2019. Вип. 68. С. 50–62.

285. Talmon S. The Security Council as world legislature. *American Journal of International Law*. 2005. № 99. P. 175–193.

286. The case of SS Lotus (France v. Turkey) Permanent Chamber of International Justice, Judgment № 9, 7 September 1927. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm (дата звернення: 12.02.2023)

287. The Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 2018. URL: <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands> (дата звернення: 12.02.2023)

288. The ECHR in Facts and Figures 2021. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_ENG.pdf (дата звернення: 20.11.2022)

289. Tripel H. *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig : Verlag von C.L. Hirschfeld, 1899. 245 s.

290. Verzijl J. H. W. *International Law in Historical Perspective*. Leiden : Sijthoff, 1998. 619 c.

291. Verzijl J. H. W. *Inter-State Disputes and their Settlement*. Dodrecht : Martinus Nijhoff, 1976. 646 с.
292. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf (дата звернення: 18.11.2022)
293. Wasilkowski A. Monism and Dualism at Present. *American Journal of International Law*. 1997. Vol. 97. P. 769–771.
294. Xenos D. *The positive obligations of the state under the European Convention on Human Rights*. London: Routledge, 2012. 592 p.

ДОДАТКИ

Додаток А

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА,
в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**

Статті у фахових виданнях:

1. Гулям У. Х. Практика Європейського суду з прав людини щодо обов'язку держав з імплементації Європейської конвенції з прав людини (на прикладі справ, пов'язаних з кримінальними правопорушеннями). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 3. С. 55–60. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/3/8.pdf>
2. Гулям У. Х. Рішення Європейського суду з прав людини в національній правовій системі України: підходи та механізми. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 310–314. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/45.pdf
3. Гулям У. Х. Міжнародно-правові основи механізму імплементації рішень Європейського суду з прав людини до національної правової системи. *Science Rise Juridical Science*. 2021. № 4 (18). С. 31–35. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/247423/247731
4. Гулям У. Х. Імплементація практики Європейського суду з прав людини в діяльності судів України. *Науковий вісник «Міжнародного гуманітарного університету» Серія «Юриспруденція»*: зб. наук. пр. Одеса, 2022 №57. С. 108–114. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc57/22.pdf>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

1. Гулям У. Х. Імплементація рішень Європейського суду з прав людини як міжнародно-правове зобов'язання держав. *Scientific progress: innovations*,

achievements and prospects : Proceedings of I International Scientific and Practical Conference (Munich, Germany, 9–11 October 2022) / MDPC. Publishing, Munich, Germany. 2022. P. 541–544. URL <http://surl.li/gxrva>

2. Гулям У. Х. Процедурний обов'язок імплементації рішень Європейського суду з прав людини в праві Ради Європи. *Правові та безпекові аспекти життя в Україні* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет конф. (м. Київ, 14 жовт. 2022 р.). Київ, 2022. URL: <http://surl.li/gxrvq>

3. Гулям У. Х. Дієвість Рішень Європейського суду з прав людини в національній правовій системі в світлі практики Конституційного Суду України. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 101-річчю Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова (м. Миколаїв, 2–3 груд. 2021 р.) / Нац. ун-т кораблебудування ім. Макарова. Миколаїв, 2021. С. 573–576.

4. Гулям У. Х., Бехруз Х. Н. Імплементація практики Європейського суду з прав людини в діяльності верховного суду України: шляхи підвищення ефективності. *Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень* : матеріали III міжнар. наук. Конф. (м. Вінниця, 23 верес. 2022 р.) / Міжнар. центр наук. досліджень. Вінниця : Європейська наукова платформа, 2022. С. 53–55. URL: <https://archive.mcmd.org.ua/index.php/conference-proceeding/issue/view/23.09.2022/9>

Відомості про апробацію результатів дисертації

Дисертацію обговорено на розширеному засіданні кафедри кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія». Її положення, висновки та пропозиції доповідалися на конференціях: «Науковий прогрес: інновації, досягнення та перспективи» (м. Мюнхен, 9–11 жовтня 2022 р., форма участі – особиста); «Правові та безпекові

аспекти життя в Україні» (м. Київ, 14 жовтня 2022 р., форма участі – особиста); «Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики» (м. Миколаїв, 2–3 грудня 2021 р., форма участі – особиста); «Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень» (м. Вінниця, 23 вересня 2022 р., форма участі – особиста).